

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

ÁLVARO LUIZ BILHER JÚNIOR

**A LIMITAÇÃO LEGAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E A AÇÃO
REVISIONAL NOS CONTRATOS DE MÚTUO COM INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

Florianópolis

2013/2

ÁLVARO LUIZ BILHER JÚNIOR

**A LIMITAÇÃO LEGAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E A AÇÃO
REVISIONAL NOS CONTRATOS DE MÚTUO COM INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

Monografia final do Curso de
Graduação em direito objetivando
aprovação no componente curricular
Monografia.

UFSC – Universidade Federal de
Santa Catarina.

CCJ – Centro de Ciências Jurídicas.

Orientador (a): Prof. MSc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Florianópolis


2013/2

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

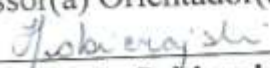
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A limitação legal dos juros remuneratórios e a ação revisional nos contratos de mútuo com instituições financeiras**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Álvaro Luiz Bilher Júnior**, defendida em **03/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

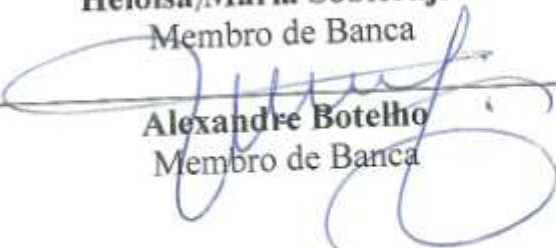
Florianópolis, 3 d : Dezembro de 2013



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Heloisa/Maria Sobierajski
Membro de Banca



Alexandre Botelho
Membro de Banca

Dedico este trabalho a minha amada mãe e meu amado pai que com muita força, equilíbrio e amor sempre me apoiaram em todos os momentos de minha trajetória acadêmica, tornando-se ainda mais fundamentais na minha vida.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Federal de Santa Catarina, a Banca Examinadora e o orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Florianópolis, 03 de dezembro de 2013.

Álvaro Luiz Bilher Júnior

Graduando

RESUMO

Trata-se de uma monografia para conclusão do Curso de graduação em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina, com o tema principal focado na limitação dos juros remuneratórios e a possibilidade de revisão de contratos com as financeiras, assim abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente é feita uma análise histórica e conceitual dos juros, assim como uma breve abordagem sobre o conceito de contratos e os princípios mais relevantes que os norteiam. Num segundo momento é feita uma análise mais profunda na seara do consumidor, abordando o equiparado a este, o hipossuficiente, reconhecendo sua posição de inferioridade perante as instituições bancárias, afirmando a existência de relação consumerista nas operações de crédito e a incidência do CDC quando do abuso das financeiras perante o consumidor. Em seguida é feita uma análise da proteção do consumidor de crédito financeiro em juízo - a ação revisional de juros, defendendo o rompimento da base negocial, devido a onerosidade excessiva e o abrandamento do *pacta sunt servanda*. E por fim, uma análise mais prática, no tocante ao cabimento da ação revisional, e algumas consequências decorrentes desta ação, como a (não) inscrição nos cadastros de proteção ao Crédito, o depósito em juízo e a busca e apreensão do bem.

Palavras-Chave: juros remuneratórios, instituições financeiras, limitação dos juros, Código de Defesa do Consumidor, ação revisional.

ROL DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CC --	CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
CDC –	CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
CRFB --	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CMN –	CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL
CTN –	CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
STJ –	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
STF –	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ADIN –	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
BACEN –	BANCO CENTRAL DO BRASIL
EC –	EMENDA CONSTITUCIONAL
TJ –	TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SPC –	SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO
CONSIF --	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. UMA VISÃO HISTÓRICA DOS JUROS E CONSTITUCIONALIZADA DOS CONTRATOS.....	4
1.1 CONCEITO DE JUROS	4
1.2 BREVE ABORDAGEM HISTORICA DOS JUROS	5
1.3 CLASSIFICAÇÃO DOS JUROS	12
1.4 CONTRATOS EM GERAL	18
1.5 VISÃO CONSTITUCIONALIZADA DOS CONTRATOS	21
2. O CONSUMIDOR NAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS E A LIMITAÇÃO DOS JUROS FINANCEIROS.	26
2.1 CONSUMIDOR DE CRÉDITO E O EQUIPARADO A CONSUMIDOR	26
2.2 DA LIMITAÇÃO PREVISTA NA LEI DE USURA, A REVOGAÇÃO DO §3º, DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A CRIAÇÃO DAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO.....	35
2.3 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E O PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	40
3. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE CRÉDITO FINANCEIRO EM JUÍZO - A AÇÃO REVISIONAL DE JUROS	45
3.1 A INCIDÊNCIA DO CDC, A TEORIA DA IMPREVISÃO E O ROMPIMENTO DA BASE DO NEGOCIO JURÍDICO	45
3.2 O ABRANDAMENTO DO <i>PACTA SUNT SERVANDA</i> E O CABIMENTO DA AÇÃO REVISIONAL DE JUROS.....	51

3.3 A AÇÃO REVISIONAL – DA ILEGALIDADE DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, DO DEPÓSITO EM JUÍZO E DA BUSCA E APREENSÃO.....	56
--	----

CONCLUSÃO.....	65
-----------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
--	-----------

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por escopo realizar uma análise dos juros remuneratórios nos contratos de mútuo com as instituições financeiras, abordando principalmente a limitação legal dos referidos juros, a incidência do Código de Defesa do Consumidor nesta modalidade de contrato bem como o cabimento da ação revisional nos casos de abusos cometidos pelas financeiras.

Uma grande quantidade de ações revisionais é diariamente distribuída visando obstar os abusos frequentemente cometidos por instituições financeiras, que cobram juros considerados além do permissivo. Questiona-se e aborda-se se realmente há uma limitação legal dos juros e se através da ação revisional, o correntista lesado pode se insurgir contra o contrato firmado analisado à luz do ordenamento jurídico vigente?

No Brasil os juros já foram limitados, depois liberados até o surgimento da Lei 4.595 de 1964, que delegou poderes ao Conselho Monetário Nacional para limitá-lo, porém as instituições financeiras passaram a estipular juros acima do limite previsto, dando causa para ações revisionais de juros. Com o advento do atual Código Civil, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, vários princípios contratuais foram revistos, e alguns deles, relativizados, como o princípio da *pacta sunt servanda*, da boa-fé contratual e o da função social do contrato.

Os juros surgem após o início do uso das moedas nas trocas comerciais, com o intuito de se beneficiar, enriquecer com os empréstimos. Numa visão econômica, o juro é a remuneração do capital, um valor cobrado pela utilização do capital de alguém por outrem. Neste trabalho a ênfase estará nos juros remuneratórios, que é o valor que o cliente paga à instituição financeira, com o objetivo de remunerar o dinheiro emprestado durante o período da contratação.

Contratos regulamentam, de forma geral, os interesses privados, reconhecidos pela ordem jurídica, em que as partes acordam como devem proceder, combinando seus interesses, modificando ou extinguindo obrigações e direito. O contrato, dentro de uma visão constitucional, deve servir ao destinatário das normas previstas no ordenamento jurídico pátrio. Será

abordado, em especial nesta pesquisa, o contrato de mútuo, que é o instrumento de empréstimo mais pelas instituições financeiras nesse tipo de operação.

No primeiro capítulo será feita uma análise sobre a evolução histórica dos juros, seu conceito, bem como sua classificação, e por fim, abordar-se-á os contratos de uma forma geral, à luz constitucional, apresentando conceitos para que uma reflexão mais profunda ocorra nos capítulos seguintes.

O capítulo segundo abordará mais especialmente a figura do consumidor, ao analisar se há incidência do Código consumerista nas relações com as financeiras, se o crédito deve ou não ser considerado produto de um serviço prestado pelos bancos, desta forma incidindo o CDC nas relações bancárias. Na sequência poderá ser observada uma passagem na legislação pátria, no que tange a limitação ou não dos juros remuneratórios, antecedendo a análise dos princípios mais relevantes que norteiam as relações contratuais, como o princípio da boa-fé, da função social do contrato e da equivalência material. A boa-fé, a luz do disposto no CDC, apresentará uma visão distinta, não servirá somente à defesa do hipossuficiente, mas também atuará como orientadora da interpretação garantidora da ordem econômica.

No terceiro capítulo será feita uma análise mais prática da questão, ou seja, uma análise da proteção do consumidor de crédito financeiro em juízo, uma vez que o contrato deve estar ligado a uma comutatividade, porém, mesmo que em um primeiro momento as prestações estejam equivalentes, pode ocorrer que no decorrer da relação estas fiquem desproporcionais, uma onerosidade excessiva nos contratos bancários, devendo o Estado intervir para restabelecer a justiça; na sequência será analisado um possível abrandamento do *pacta sunt servanda* e o cabimento da ação revisional, encerrando o capítulo com a abordagem quanto a possibilidade de inscrição do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito, quanto à necessidade ou não do depósito em juízo e por fim sobre a ocorrência da busca e apreensão do bem, objeto do contrato.

A pesquisa será encerrada com as considerações finais, sendo apresentados alguns pontos conclusivos acerca da pesquisa realizada.

No que tange a metodologia empregada, a predominância foi do método indutivo, partindo-se de partes em específico de uma temática para se chegar a uma conclusão geral sobre o fenômeno estudado.

1. UMA VISÃO HISTÓRICA DOS JUROS E CONSTITUCIONALIZADA DOS CONTRATOS

1.1 CONCEITO DE JUROS

O Juro, de forma breve, pode ser definido como a remuneração cobrada pelo empréstimo de dinheiro, podendo ser compreendido como uma espécie de *aluguel sobre o dinheiro*, ou seja, trata-se de uma compensação paga pelo tomador do empréstimo para usufruir o dinheiro até a data do pagamento. Por outro lado, no outro pólo da relação, o credor, recebe essa compensação por não poder utilizar esse dinheiro até o dia do pagamento e também pelo risco (de inadimplência) que corre de não receber o dinheiro de volta.

Em um primeiro momento, pode-se analisar os juros sob variados prismas: econômicos, políticos e jurídicos. A economia conceitua juros como sendo a remuneração paga pelo tomador de um empréstimo junto ao detentor do capital emprestado.

Segundo Frederico Caldas o conceito econômico do juro se completa com critérios objetivos e subjetivos que, respectivamente, consistem na escassez de capital e renúncia à liquidez monetária, aliada à oferta e procura da moeda em investimentos. Embora seja amplo, ele possui alcance apenas secundário, ao passo que o conceito jurídico e filosófico constituirá o cerne da questão por ora objetivada¹.

A ciência jurídica, apoiando-se nas conceituações econômicas, qualifica os juros como sendo o preço do uso do capital. Fruto produzido pelo dinheiro, daí a expressão fruto civil, comumente observado na doutrina. "Ele há um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de volta" ².

¹ CALDAS, Pedro Frederico. As instituições financeiras e a taxa de juros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 101, p. 76-96, jan/mar., 1996.

² RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, Vol II**, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, P 135.

Assim, os juros são ditos frutos civis do capital, remuneração pela disponibilidade de uma importância em dinheiro por determinado tempo. Pontes de Miranda destaca o caráter remuneratório dos juros, de frutos, pelo uso que o devedor faz do capital em razão de cobertura dos sacrifícios de abstinência e riscos sofridos pelo credor.³

Ensina Caio Mário que na idéia do juro integram-se dois elementos: um que implica a remuneração pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor, e outro que é a de cobertura do risco que sofre o credor.⁴

Uma observação importante a se fazer, é que apesar da expressão *juro* ser utilizada frequentemente como referência ao debito em dinheiro, nela não deve ser restringida, dado a possibilidade de ser aplicada também às relações obrigacionais, onde o objeto pode tratar-se de coisas fungíveis, substituíveis, diversas da pecúnia. Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devida.

Tem-se, portanto, os juros como remuneração pela disponibilidade de um capital por determinado tempo, "frutos" a serem colhidos pelo credor, pelo uso que o devedor faz do capital, e em razão de cobertura dos sacrifícios de abstinência e riscos sofridos pelo credor. Depreende-se, ainda, do conceito acima, que não apenas a dinheiro, mas também a outras coisas fungíveis podem se referir os juros, embora mais usuais naquele caso.

1.2 BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA DOS JUROS

É bastante antigo o conceito de juros, tendo sido amplamente divulgado e utilizado ao longo da História, surgiu naturalmente quando o homem percebeu existir uma estreita relação entre o dinheiro e o tempo.

³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio : Borsoi, 1971. P. 15

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1981. vol 2. P. 110.

Documentos mais antigos mostram um alto grau de habilidade computacional. Há muitos textos desses primeiros tempos que tratam da distribuição de produtos agrícolas e de cálculos aritméticos baseados nessas transações temporais. Mostram que os Sumérios antigos estavam familiarizados com todos os tipos de contratos legais e usuais, como faturas, recibos, notas promissórias, crédito, juros simples e compostos, hipotecas, escrituras de venda e endossos.⁵

Jean Piton Gonçalves afirma que:

*“Os juros e os impostos existem desde a época dos primeiros registros de civilizações existentes na terra. Um dos primeiros indícios apareceu na já Babilônia no ano 2000 A.C. Nas citações mais antigas, os juros eram pagos sob a forma de sementes ou de outros bens. Muitas das práticas existentes originaram-se dos antigos costumes de empréstimo e devolução de sementes e de outros produtos agrícolas”.*⁶

Na época, quando as sementes eram emprestadas para a semeadura de uma certa área, era lógico esperar o pagamento na próxima colheita, ou no prazo de um ano. Assim, o cálculo de juros numa base anual era mais razoável, tendo em vista o período para colheita, preparo do produto e sua disponibilidade para venda ou troca. O estabelecimento de juros compostos teve origem no financiamento das antigas viagens comerciais, que não poderiam ser concluídas em um ano. Após, conforme a necessidade de cada

⁵ (Tito Lívio, *História de Roma*, vii. 19) WIKIPEDIA, 2010. **Juro**. Disponível em: [HTTP://pt.wikipedia.org/wiki/juro](http://pt.wikipedia.org/wiki/juro). Acesso em 23. jun 2013.

⁶ GONÇALVES, Jean Piton. A história da matemática comercial e financeira. In portal só matemática. Disponível em: [HTTP://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira.php](http://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira.php).2005. Acesso em 25. Jun 2013.

época eram criadas novas formas de se trabalhar com a relação tempo e juros (semestral, bimestral, diário etc.)⁷

À medida que o comércio se desenvolvia, os metais desempenharam um papel cada vez maior nas transações comerciais, vindo a tornar-se a moeda de troca preferida dos vendedores e compradores. As avaliações das diversas mercadorias passaram a ser feita quantitativamente pelo peso, cada uma delas referindo a uma espécie de peso-padrão relativo a um ou a outro metal.⁸

Aqueles que, por alguma razão, se encontravam sem dinheiro como: comerciantes, senhores feudais e não raras vezes o próprio rei ou o erário nacional, recorriam ao cambista que lhes emprestava grandes somas de dinheiro a juros. O juro era pago pelo usufruto do dinheiro recebido ou, mais propriamente, era a *compensação pelo temor* de quem dava dinheiro emprestado e assim se expunha a um grande risco.⁹

Entretanto, estes juros alcançaram, em alguns casos, quantias incríveis: na antiga Roma os usuários exigiam de 50 a 100 por cento; na Idade Média, de 100 a 200 por cento, às vezes mais, em relação direta com a necessidade do solicitante ou do montante da soma. Estes juros foram chamados de *usurário*; o dinheiro emprestado, de *capital usurário*; e o credor, de *usureiro*.¹⁰

⁷ Tito Lívio, História de Roma, *ab urbe condita libri*, segundo volume, editora Paumepe.

⁸ Gonçalves, Jean Piton. A História da Matemática Comercial e Financeira.

⁹ Idem

¹⁰ In www.somatematica.com.br, acesso em 26.09.13

Seguindo a abordagem histórica, Alencar afirma que:

“Os juros surgiram, entre os povos da antigüidade, como uma compensação pelo uso do capital alheio. A cobrança dos juros, condenada pelos Concílios de acordo com a doutrina da Igreja, não foi admitida na maioria das legislações européias anteriores à Revolução Francesa. Em reação, inspirando-se na lição de Calvino, os autores protestantes, de um lado, e os economistas e filósofos franceses do século XVIII, liderados por Montesquieu, por outro lado, consideraram cabível a compensação pela utilização do capital alheio, desde que estabelecida em bases moderadas e não configurando a usura”.¹¹

A cobrança dos juros sempre foi alvo de debates, desde a Idade Média. “A Igreja Católica repelia sua cobrança ao argumento de que a cobrança de juros constituía um pecado, uma vez que não se concebia a ‘remuneração do ócio’, como os cristãos denominavam”.¹²

José Roberto de Albuquerque Sampaio comenta que no antigo testamento, Moisés recomendava que o empréstimo entre os hebreus somente se desse gratuitamente. Certo é que o novo testamento não traz,

¹¹ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura**. Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006.

¹² CARDOSO, Hélio Apoliano. **Juros: Particularidades e controvérsias**. In Monografias para consulta, 2010. Disponível em: [HTTP://br.monografias.com/trabalhos905/juros-particularidades-controversias/juros-particularidades-controversias.shtml](http://br.monografias.com/trabalhos905/juros-particularidades-controversias/juros-particularidades-controversias.shtml). Acesso em: 30 Mai 2013.

expressamente, a vedação da cobrança, mas recomenda, genericamente, a prática desinteressada da caridade.¹³

José Reinaldo Coser também dispõe que: “Na Grécia antiga, Aristóteles entendia que a atividade econômica era suspeita e perigosa, tudo quanto é tráfico e deslocamento de riqueza, quando dava lugar a um pagamento, era imoral”.¹⁴

Já no direito romano, assevera Luiz Antonio Scavone Junior: “no direito Romano, o mutuo, por natureza, era gratuito. Entretanto, permitia-se a cobrança de juros através de estipulação apartada”.¹⁵ No mesmo tema José Roberto de Albuquerque Sampaio complementa: “as taxas permitidas eram bastante reduzidas. A estipulação de taxas mais elevadas começou a ocorrer apenas quando se iniciaram as explorações marítimas, em que os riscos do empreendimento eram bem elevados”.¹⁶

Jean Piton Gonçalves destaca que:

“A história também revela que a idéia se tinha tornado tão bem estabelecida que já existia uma firma de banqueiros internacionais em 475 A.C., com escritórios centrais na Babilônia. Sua renda era proveniente das altas taxas de juros cobradas pelo uso de seu dinheiro para o financiamento do comércio internacional”.¹⁷

¹³ SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. **Algumas breves reflexões sobre juros à luz do Código Civil de 2002. Revista Forense:** Rio de Janeiro, Forense V. 381, p 489, 2005.

¹⁴ COSER, José Reinaldo. **Juros.** Leme – SP : LED - Editora de Direito, 2000. p. 13

¹⁵ JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. Juros no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 44, 2008

¹⁶ SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. **Algumas breves reflexões sobre juros à luz do Código Civil de 2002. Revista Forense:** Rio de Janeiro, Forense V. 381, p 490, 2005

¹⁷ GONÇALVES, Jean Piton. A história da matemática comercial e financeira. In portal só matemática. Disponível em: [HTTP://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira.php](http://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira.php). 2005. Acesso em 25. Jun 2013.

Cabe ressaltar que os juros não foram criados, assim como os bancos, para conseguir vantagens maliciosas sobre o devedor, assim como ainda hoje não seria o fim basilar – ou não deveria ser -. Ao passo que os bancos foram primeiramente fundados por sacerdotes que condenavam a usura e que visavam reunir num só lugar e de forma sistemática todas as operações de crédito, os juros também pressupõem um sistema de escambo mais justo, pois a troca seria baseada num crédito que poderia ser ou não adimplido, ou ainda que perdesse o valor real monetário na época do adimplemento (desvalorização da moeda ou do bem).¹⁸

Para melhor ilustrar o que se passava no referido período, destaca-se a Obra de Shakespeare, o “Mercador de Veneza”¹⁹, na qual um mercador para emprestar grande quantia a determinado homem, exige do avalista uma cruel garantia, dado o risco que o mar representava a empreitada, seja por ataques de piratas, pela navegação em águas desconhecidas, ou por fenômenos naturais.

Os argumentos apresentados refletem o espírito da época, em que qualquer pessoa que empresta a um mercador, mesmo que seja apenas pela duração de uma viagem oceânica, precisa ser compensada. O tipo de comércio exterior do qual Veneza dependia em 1300 d.C não teria acontecido se seus financiadores não tivessem sido recompensados de alguma maneira, por arriscarem seu dinheiro.

Havia uma boa razão para explicar por que os mercadores venezianos tinham que ir até o reduto judeu do outro lado da cidade, quando precisavam de dinheiro emprestado. Para os cristãos da época, emprestar dinheiro a juros era pecado. Os usurários, pessoas que emprestavam dinheiro a juros, tinham sido excomungados pela igreja.

¹⁸ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura**. Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006. Disponível em: [HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/8158](http://jus.uol.com.br/revista/texto/8158). Acesso em 30 Set 2013.

¹⁹ SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro.

Supostamente, os judeus também não deveriam emprestar dinheiro a juros. Mas havia uma brecha conveniente na cláusula do livro do Deuteronômio, do Velho Testamento: “Para um estrangeiro, vós podeis emprestar sob a usura; mas não emprestarás sob a usura ao vosso irmão”.²⁰ Em outras palavras, um judeu podia emprestar legitimamente a um cristão, embora não a outro judeu. O preço de fazer isto foi a sua exclusão social.

Já no Brasil, segundo Luiz Antonio Scavone Junior, após o descobrimento, “aplicou-se à legislação portuguesa que já conhecia os juros, sendo proibida a pratica da Usura em Portugal e em suas colônias desde as Ordenações Afonsinas. Já nas Ordenações Manuelinas e por ultima nas Filipinas, passaram a permitir a cobrança de juros em casos excepcionais”.²¹

No Brasil, a taxa de juros teve início há 200 anos, com o alvará expedido pelo Príncipe Regente, que passou a permitir a cobrança de juros pelo empréstimo de dinheiro para o comércio marítimo.

A situação dos juros somente começou a mudar com o advento do Código Comercial de 1850, que teve os normativos de juros vigentes até o Código Civil de 1916. Na vigência do código de 1916 e durante a quebra da bolsa em 1929, deflagrou-se uma crise profunda, trazendo escassez de dinheiro e abusos praticados por aqueles que dispunham de recursos, culminando com a lei da usura.²²

No Código Civil de 1916 a questão foi disciplinada de forma explícita no Art.1062 e Art.1063, nos quais a taxa legal era de 6% ao ano, tanto para os juros de mora, quanto para os convencionais, quando não pactuado entre as partes.

²⁰ **Bíblia de Jerusalém**, Nova Edição Revista e Ampliada, Ed. de 2002, 3ª Impressão (2004), Ed. Paulus, São Paulo, p 21.

²¹ JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. Juros no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 44, 2008

²² Idem 21

O Decreto nº 22.626, de 07.04.1933, também chamado de *Lei de Usura*, trouxe a limitação dos juros de 1% ao mês, inclusive vedando o anatocismo com período inferior a um ano.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve uma tentativa de limitar a taxa de juros em 12% ao ano, conforme § 3º do artigo 192, mas a Emenda Constitucional nº 40, revogou todos os incisos e parágrafos do referido artigo, restando à seguinte redação:

“Artigo 192 – O Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares, que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

Em janeiro de 2003 entrou em vigor o novo Código Civil que estabeleceu conforme seu artigo 406 ²³ qual taxa de juros deverá ser cobrada ou qual deverá ser praticada caso a lei silencie. Sabemos que no Brasil a taxa cobrada é a SELIC.

1.3 CLASSIFICAÇÃO DOS JUROS

Os juros são tradicionalmente classificados em juros simples e juros compostos, conforme o cálculo do percentual a ser cobrado sobre o valor emprestado. Alencar assim explica:

²³ **Art. 406.** Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

“(Nos juros simples a remuneração é calculada sobre um valor do principal que não varia, por não capitalizar os juros calculados ao final de cada período de apuração), Nos juros compostos a remuneração é calculada sobre um valor do principal que varia, incluindo os juros contados ao final de cada período de apuração. Identifica-se, neste caso, a capitalização, prática de incorporar os juros de um empréstimo ou de um financiamento à dívida principal com o anatocismo ou a cobrança de juros sobre juros”.²⁴

Podem ser ainda classificados como convencionais ou legais, a critério das partes envolvidas no contrato, que estabelecem a taxa que irá servir de parâmetro. Os primeiros são aqueles em que os juros que se estabelecem ou se estipulam em contratos, para que sejam cumpridos pelo devedor, enquanto vigente a obrigação. Já os últimos, são aqueles que podem ser exigidos em virtude da imposição ou determinação legal, embora não convencionados ou contratados.

Fala-se ainda, em corrente doutrinária menor, em juros nominais, na qual na taxa está embutida a variação da inflação naquele período, e juros reais, que revelam o ganho efetivo, excluindo a inflação. Dentre os adeptos desta corrente encontram-se Martsung Alencar e José Reinaldo Coser.²⁵

Por último e não menos importante, os juros podem ser classificados em ordinários, moratórios e compensatórios ou remuneratórios.

²⁴ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura.** Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006. Disponível em: [HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/8158](http://jus.uol.com.br/revista/texto/8158). Acesso em 30 Mai 2013.

²⁵ COSER, José Reinaldo. *Juros*. Leme – SP: LED - Editora de Direito, 2000, p 20:21.

Os ordinários são entendidos como os juros simples, pois não se acumulam ou se capitalizam. Os moratórios designam da *mora* do devedor, em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação. Alencar explica da seguinte forma:

“[Moratórios] São os juros ditos de propter moram, fundados numa demora imputável ao devedor de dívida exigível. Nesta razão, os juros moratórios se fundam em dois elementos dominantes:

a) a existência de uma dívida exigível;

b) a demora do não-pagamento dela, imputável ao devedor.

Os juros moratórios podem ser convencionados ou não. “Quando não estipulados e devidos, dizem-se legais e se cobram pela taxa legal”.²⁶

Os juros compensatórios ou remuneratórios representam de forma única o atual estágio histórico quando fala-se dos juros. No *Welfare State*²⁷, há a sensação de “liberdade vigiada”, o Estado observa as relações financeiras de forma coibir práticas abusivas sem interferir de forma abusiva também na vida privada de seus súditos.

²⁶ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura**. Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006.

²⁷ **Estado de bem-estar social, Estado-providência ou Estado social** é um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção (protetor e defensor) social e organizador da economia. Nesta orientação, o Estado é o agente regulamentador de toda vida e saúde social, política e econômica do país em parceria com sindicatos e empresas privadas, em níveis diferentes, de acordo com o país em questão. Cabe ao Estado do bem-estar social garantir serviços públicos e proteção à população. NASCIMENTO, M. Amauri, Curso de direito do Trabalho, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo, Saraiva, 2004.

Neste contexto, os juros remuneratórios adquirem a característica de compensação pelo valor despendido no empréstimo, uma vez que este valor será privado de uso pelo seu proprietário, que ainda correrá o risco de ver o montante sofrer desvalorização cambial ou ainda não ser adimplido na forma e tempo combinados. É mister que todo aquele que empresta determinada soma em dinheiro pode pactuar juros com o objetivo de ser compensado pela indisponibilidade temporária do capital cedido, porém uma limitação deve ser considerada, evitando praticas abusivas.

Alencar assevera que “os juros compensatórios ou remuneratórios como aqueles que representam uma compensação pelo uso que o devedor faz do capital, em razão de cobertura dos sacrifícios de abstinência e riscos sofridos pelo credor.”²⁸

Cardoso também segue a mesma linha ao afirmar que “os juros são moratórios ou compensatórios (também chamados de remuneratórios). Os primeiros constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no adimplemento de determinada prestação, são aplicados, nos termos da lei, pelo simples fato da inobservância do termo para o pagamento, ou, inexistindo prazo, da constituição do devedor em mora (o que se faz por intermédio de notificação, interpelação, protesto ou citação - esta apenas se a obrigação for ilíquida). Os últimos, diferentemente, têm por escopo remunerar o capital mutuado, equiparando-se aos frutos que dele poderiam advir. São, por assim dizer, aqueles pagos como compensação por ficar o credor impossibilitado de dispor do seu bem, e defluem desde o momento da cessão da respectiva posse ou uso”.²⁹

²⁸ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura.** Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006. Disponível em: [HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/8158](http://jus.uol.com.br/revista/texto/8158). Acesso em 30 Mai 2013.

²⁹ CARDOSO, Hélio Apoliano. **Juros: Particularidades e controvérsias.** In Monografias paraconsulta, 2010. Disponível em: [HTTP://br.monografias.com/trabalhos905/juros-particularidades-controversias/juros-particularidades-controversias.shtml](http://br.monografias.com/trabalhos905/juros-particularidades-controversias/juros-particularidades-controversias.shtml). Acesso em: 30. Mai 2013.

Dallagnol trata da seguinte forma:

“Os juros compensatórios ou remuneratórios são os juros que objetivam remunerar ou recompensar o mutuante pelo uso do capital, sejam contratualmente estabelecidos (convencionais) ou decorrentes de lei (legais). Estes juros têm natureza distinta da natureza dos juros moratórios, devidos a título de perdas e danos pela mora no cumprimento da obrigação, que também podem ser fixados em contrato (convencionais) ou decorrentes de lei (legais)”.³⁰

Barros, assim como Dallagnol fala da natureza distinta dos juros.

“Os juros remuneratórios, também chamados compensatórios, têm por fim remunerar o mutuante pelo uso do capital emprestado. Sua natureza é distinta dos juros moratórios, estes devidos em caso de inadimplência, com o objetivo de ressarcir o mutuante pela mora no cumprimento da obrigação.”³¹

Por fim a definição de Chigança, para o qual “os juros remuneratórios, também denominados de compensatórios, podem ser definidos como o preço pago pela utilização do capital alheio, ou seja, todo aquele que empresta

³⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **Limite dos juros remuneratórios no direito brasileiro infraconstitucional**. Doutrina e jurisprudência. Uma solução para além do limite constitucional da taxa de juros. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3264>>. Acesso em: 14 Jun. 2013.

³¹ BARROS, Daniela Pitrez Correa de. **A limitação dos juros remuneratórios após a revogação do §3º do art. 192 da Constituição Federal**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 691, 27 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6774>>. Acesso em: 31 Mai. 2013.

determinada soma em dinheiro a outrem pode pactuar juros com o objetivo de ser compensado pela indisponibilidade temporária do capital cedido.” ³²

Torna-se de suma importância classificar os juros neste momento, por estar intimamente ligado à temática proposta neste estudo, ao passo que o comportamento jurisprudencial segue raciocínios distintos para cada classificação, e o conceito de abusividade pode mudar conforme a espécie que se tratar o caso em tela.

Alencar reforça tal pensamento:

“Tal distinção se faz particularmente importante em virtude de haver, inclusive, tratamento jurisprudencial diverso quanto a cada uma dessas modalidades de juros, sendo os mesmos diferenciados e tratados com regras próprias pela jurisprudência pátria; o que, deve ser observado, decorre da evidente dessemelhança quanto à sua natureza e fundamento de exigência.” ³³

Desta feita, conceituado e classificado o juro tem-se uma base, dentro dos moldes doutrinários atuais, para se fazer uma análise acerca das suas limitações, o que se dará nos capítulos seguintes. Cabe agora uma análise dos contratos em geral, para que na sequência seja possível uma estreita análise dos juros nos contratos bancários.

³² CHIGANÇA, Frederico. **A questão da limitação dos juros remuneratórios nos contratos bancários**. 2009

³³ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura**. Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006.

1.4 CONTRATOS EM GERAL

É Inegável que o contrato representa um instrumento indispensável para garantir o bem-estar do homem. Hoje, a garantia e os efeitos que os contratos propiciam entre os particulares, são de suma importância. Pode-se ainda dizer que não existe sociedade sem contratos do mesmo modo que não há de se falar em contratos sem sociedade.

Os contratos podem ser definidos como os acordos feitos entre as partes, em que uma das partes se submete a determinadas obrigações, usufruindo em troca de certos direitos. Estando em conformidade com a lei, a parte outorgante tem a liberdade de estabelecer as condições do contrato.

Já, para que seja reconhecida sua eficácia jurídica, Carlos Roberto Gonçalves entende que não basta que estejam presentes às partes, o objeto e o consenso. É preciso que os sujeitos sejam capazes e legitimados, ou seja, que tenha ausência de qualquer impedimento específico que a vontade não seja proibida e que o objeto seja lícito, possível física e juridicamente, determinado ou determinável e econômico.³⁴

No que tange à forma, o princípio adotado é o da liberdade da forma ou princípio do consensualismo, caso não seja obedecida à forma prescrita em lei, o contrato será nulo.

Gonçalves continua e afirma que a partir do século XIX conferiu-se maior destaque à figura dos contratos. O individualismo, marcante neste período, permitiu a redução da intervenção do Estado e a consequente ampliação da liberdade da vontade humana, o que contribuiu para a expansão da prática contratual.³⁵

Os contratos passaram a ser considerados a base da organização da economia capitalista. Eles foram e ainda são usados na estruturação da vida

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume II: **teoria geral das obrigações**- São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁵ ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura**. Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006.

social como um todo e principalmente de grandes e numerosas unidades comerciais, industriais e financeiras.

Para Orlando Gomes, por exemplo, “contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”.³⁶

Complementando a lição anterior, Caio Mário ensina que “Contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.³⁷

No mesmo sentido são as palavras de Silvio Rodrigues que afirma que contrato é “o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos”.³⁸

Deste modo, consoante o entendimento dominante, trata-se o contrato de um negócio jurídico bilateral, isto é, decorrente do acordo de mais de uma vontade; que deve se estabelecer em conformidade com a ordem legal, gerando assim efeitos jurídicos.

Diante de tal concepção, se faz necessário esclarecer que se considerados em sentido estrito, os efeitos produzidos pelo contrato seriam apenas os obrigacionais na esfera patrimonial. Mas a visão contratual contemporânea deve apontar para um sentido mais amplo, englobando não apenas o direito das obrigações, como também outros ramos do direito privado e até do direito público.

Assim, esta visão, rompe com uma postura patrimonialista se enquadrando em uma perspectiva civil constitucional, segundo a qual o fim

³⁶ GOMES, Orlando, Contratos, **Contratos**, Forense, 12a. ed., 1999

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1990.

³⁸ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil vol. 3: *Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. 7 v, p. 10.

último do contrato deve ser o desenvolvimento da pessoa humana e a proteção de sua dignidade.

A fase atual do desenvolvimento do direito dos contratos apresenta como uma de suas características principais o abrandamento de alguns de seus princípios básicos. Por muito tempo os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo, da obrigatoriedade e da relatividade eram tidos como absolutos. Foram, contudo, sendo limitados, atribuindo-se grande valor à função social do contrato e à boa-fé objetiva, como forma de se alcançar o equilíbrio e a justiça contratual.

Para um bom entendimento sobre contratos, é necessário também o conhecimento dos princípios mais relevantes que os norteiam.

Destaque aos seguintes princípios abaixo apresentados em consonância com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves³⁹:

- I. Princípio da autonomia da vontade – onde o professor define como a faculdade de dispor cláusulas.
- II. Princípio da supremacia da ordem pública – é aquele onde o Estado intervém no campo contratual, qualificando seu conteúdo e dando ensejo ao que se chama de direitos de segunda geração.
- III. Princípio da obrigatoriedade dos contratos - Gonçalves afirma que os contratos não podem ser quebrados, pelo fato de ninguém ser obrigado a contratar e sim por sua vontade – o conhecido *Pacta Sunt Servanda*, que ainda neste trabalho será defendido sua relativização frente alguns abusos cometidos por instituições financeiras.
- IV. Princípio da boa-fé – tal princípio surge como limite aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções.

Estes são os princípios mais relevantes e serão tratados no decorrer deste trabalho com maior detalhamento nos capítulos subsequentes, dada

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume II: **teoria geral das obrigações**- São Paulo: Saraiva, 2009

importância que possuem, principalmente quando analisados na ação revisional de contratos, na relativização do *pacta sunt servanda* e nos contratos de adesão.

1.5 VISÃO CONSTITUCIONALIZADA DOS CONTRATOS

Com a evolução da sociedade e conseqüentemente do próprio direito, as Constituições passaram a regulamentar não apenas princípios e garantias fundamentais do cidadão perante o Estado, mas também a trazer fundamentos para as relações privadas. Surgindo uma nova regulação, chamada pela doutrina de fenômeno da constitucionalização do direito privado, ou seja, a constitucionalização dos contratos.

Diz Joaquim de Souza Ribeiro que a “concepção clássica do contrato caracterizava-se por um radical monismo axiológico, alimentado por uma racionalidade estritamente auto-referencial, fechada sobre si própria.”⁴⁰

Portanto, aduz-se que o contrato, especificamente no período posterior ao da Revolução Francesa, era absoluto; a liberdade para contratar era um direito absoluto, dado que, por óbvio se presumia que ninguém contrataria em prejuízo próprio.

Caio Mário da Silva Pereira, assim lecionada:

“...com o passar do tempo, entretanto, e com o desenvolvimento das atividades sociais, a função do contrato ampliou-se. Qualquer indivíduo, sem distinção de classe, de padrão econômico, de grau de instrução, contrata. O mundo moderno é o mundo do contrato. [...] É o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários”.⁴¹

⁴⁰ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direitos dos contratos - estudos**. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 35

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. III vol. Rio de Janeiro: Forense. 2007, p. 11.

Com o surgimento da contratação em massa, aquela autonomia privada acaba maculada, dando bases, também, a necessária constitucionalização. É nesse sentido que também leciona Carlos Roberto Gonçalves ao dizer que “a economia de massa exige contratos impessoais e padronizados (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com o princípio da autonomia da vontade”.⁴²

A Constituição prescreve que deve ser observada a existência justa e digna na ordem econômica, por conseguinte também convém entender que os contratos realizados devem respeitar as mesmas regras.

Para a concretização desse bem-estar social, surge então a idéia de função social do contrato. Embora não esteja expressa na Constituição da República Federativa do Brasil, está implícita como um direito fundamental, face ao princípio da solidariedade, ao valor social da livre iniciativa e à função social da propriedade, uma vez que esta afeta o contrato por ser o instrumento da aquisição e circulação da propriedade.

Logo, não é mais admissível pensar no contrato apenas como motor de obrigações e direitos dentro de um relacionamento obrigacional. O contrato dentro de uma visão constitucional deve servir ao destinatário das normas previstas na Constituição da República Federativa do Brasil.

No topo da ordem constitucional passa a estar o indivíduo, assim como os princípios que garantem a sua existência digna (dignidade da pessoa humana) e justa (justiça social). É a exaltação do ser humano em detrimento do patrimônio. Segundo Marcio Mello Casado, *“Logo, não se pode admitir que um contrato seja motivo da escravidão financeira da pessoa humana, desde que ela de boa-fé tenha dirigido sua conduta no desenvolvimento do processo obrigacional”*.⁴³

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.4.

⁴³ CASADO, Marcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo; editora revista dos tribunais, 2000. v 15, p.15

O art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil ainda induz que aquela pessoa que trabalha e através da livre iniciativa procura gerar riquezas para o Brasil, não pode ser colocada em segundo plano sempre que se vê envolvida por contrato que se revela uma onerosidade excessiva.

Ao juiz não cabe mais apenas analisar os fatos apresentados na petição inicial e controvertidos na contestação, sem antes procurar estabelecer como objetivo primordial a busca de uma sociedade livre, justa e solidária.

Marcio Mello Casado elucida:

“Salta aos olhos que a figura do consentimento, apenas para ilustrar o processo antes descrito, não pode mais ser vista com os mesmos olhos do operador de 1850 ou 1916. Em primeiro lugar, há efetiva liberdade de consentir na sociedade de massa capitalista? Da forma teorizada pelo legislador do século XIX pode haver. Os meios de comunicação passaram a criar necessidade, a forçar a contratação para a aquisição de coisas de utilidades duvidosas. Pergunta-se? Há efetivo consentimento em contratar? O Código de Proteção e Defesa do Consumidor responde que não, através da criação do direito de arrependimento, uma figura jurídica indispensável para uma sociedade de massas influenciada, muitas vezes de maneira ilegal, pelos meios de comunicação”.⁴⁴

Pensando nas relações entre bancos e clientes, uma coisa é certa, o tratamento jurídico nos dias de hoje não pode ser o mesmo que se fazia há cento e cinquenta anos ou, mesmo, cem anos atrás. Hoje em dia é possível fazer operações creditícias sofisticadas em casa, através da Internet, telefone e outros meios de comunicação.

⁴⁴ Idem 43, p.17

Em uma visão constitucional, todos os contratos firmados deveriam ser objeto de fiscalização do Estado juiz. Não cabendo mais apenas às partes definir o que querem fazer e da forma que preferirem.

É como alerta Lorenzetti:

“O Estado requer um Direito Privado, não um direito dos particulares. Trata-se de evitar que a autonomia privada imponha suas valorações particulares à sociedade; impedir-lhe que invada territórios socialmente sensíveis. Particularmente, trata-se de evitar a imposição a um grupo, de valores individuais que lhe são alheios. Aqui faz seu ingresso a ordem publica de coordenação, e de direção.”⁴⁵

O ideal de igualdade que preconiza a Constituição é aristotélico, dado que se busca o estabelecer uma igualdade real, tratando de forma desigual os desiguais.

O Tribunal de Justiça do Paraná, limitando a autonomia da vontade que imperava no período pós-Revolução Francesa, como já visto, utilizou-se da Constituição para prescrever a aplicação imediata e de ofício das regras consumeristas.

O referido Tribunal utilizou-se da constitucionalização como método interpretativo da legislação infraconstitucional, cita-se:

“APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - COOPERATIVA DE CRÉDITO - APLICABILIDADE DO CDC - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE - JUROS DE MORA - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO, DE OFÍCIO, SEM CAPITALIZAÇÃO MENSAL E AMONTOAMENTO

⁴⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis, **Fundamentos do direito privado**, RT, 1998,p. 540

COM COMISSÃO DE PERMANÊNCIA -
IMPRESTÁVEL A UTILIZAÇÃO DO CDI PARA
CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

03. Tratando-se de norma de ordem pública e de interesse social, a aplicação do CDC pode ocorrer até mesmo de ofício pelo Juízo, de modo a afastar a vontade das partes e fazer prevalecer as diretrizes traçadas na Constituição Federal.

04. Limitada a taxa de juros moratórios em 12% ao ano em função da flagrante abusividade do índice previsto no contrato. (...)"⁴⁶

Convém ressaltar que se afastou completamente a vontade contratual para que possam prevalecer os valores constitucionais; porém, foi mantida a aplicação das regras infraconstitucionais, no caso, o Código de Defesa do Consumidor.

O diploma consumerista será tratado no capítulo seguinte, em que será analisado quem é o consumidor de crédito, aquele equiparado a consumidor, assim como será abordado à limitação dos juros previsto na lei de Usura e a importância dos princípios norteadores do contrato em prol do consumidor hipossuficiente nos contratos bancários.

⁴⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 0452296-77. Rel. Des. Paulo Cezar Bellio. Unânime. Julgado em 19.03.2008. Disponível em <www.tj.pr.gov.br> Acesso em 12 maio de 2013

2. O CONSUMIDOR NAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS E A LIMITAÇÃO DOS JUROS FINANCEIROS.

2.1 CONSUMIDOR DE CRÉDITO E O EQUIPARADO A CONSUMIDOR

A Constituição da República Federativa do Brasil determinou ao Estado promover a defesa ao consumidor, porém não definiu quem seria esse sujeito de direitos. Tal conceituação se encontra expressa no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, completando-a nos artigos 17 e 29.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

O Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa traz o seguinte significado para consumidor: “*Adj.* a. Que consome. *S. m. b.* Aquele ou aquilo que consome. *c. Restr.* Aquele que compra para gastar em uso próprio.”⁴⁷

Maria Helena Diniz em seu Dicionário Jurídico define-o como: “a. Pessoa física ou jurídica que adquire ou usa produto ou serviço como destinatário final. b. Coletividade de pessoas que intervêm numa relação de consumo. c. Aquele que consome. d. O que compra produtos para uso próprio, sem intenção de revendê-los para obter lucro.”⁴⁸

⁴⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário aurélio da língua portuguesa*. 4. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2009. p. 533

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 818. Volume 1.

Pedro Nunes, no Dicionário de Tecnologia Jurídica, traz que, consumidor seria “aquele que adquire comercialmente todas as coisas necessárias à sua manutenção, ou que deseja possuir, segundo o seu status financeiro ou social; segundo a Teoria Finalista é o consumidor final sujeito ao princípio da vulnerabilidade.” ⁴⁹

Desta monta, pode-se inferir que o consumidor possa ser uma pessoa física, jurídica ou, até mesmo, por meio de equiparação a coletividade de pessoas – assunto que será abordado mais a frente -, independente de serem determináveis ou não, que adquirem ou utilizam produtos ou serviços, para o seu próprio benefício ou de outrem.

Ao cuidar da explicação do conceito atribuído ao consumidor, pelo Código de Defesa do Consumidor, não se pode deixar de mencionar que a doutrina entrou em discordância, quando se trata de determinar quem, e em quais circunstâncias, seria o *destinatário final*.

A doutrina se dividiu ao ponto de instituir correntes doutrinárias divergentes para determinar quem é o “destinatário final” que adquire ou utiliza o produto ou o serviço.

A saber, existem três correntes doutrinárias, cada uma com sua própria teoria, para definir a conceituação de consumidor: a finalista, a maximalista e a mista.

A corrente finalista defende a teoria que o consumidor – destinatário final seria apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade privada, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste

⁴⁹ NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13. ed. rev., ampl. e atual. por Artur Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 290.

bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional.⁵⁰

Os defensores desta corrente afirmam que, ao se adquirir um produto ou serviço com a finalidade de desenvolver uma atividade de produção, seja para compor o estabelecimento ou para revender o produto, mesmo que transformado, este não estaria utilizando o produto ou serviço como destinatário final.

Claudia Lima Mraques e Antonio Hermam Benjamim entendem que:

“Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.”⁵¹

De acordo com a corrente finalista, o comerciante e o profissional poderão ser considerados como consumidores, quando adquirirem produtos ou contratarem serviços para o uso não profissional, ou seja, que não tenham

⁵⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. O conceito de Consumidor em face do novo Código Civil e sua interpretação jurisprudencial. In *Revista Asa-Palavra*. v. 9. Brumadinho - jan/jul. 2008. cit.p.110.

⁵¹ MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampliada., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

nenhuma ligação com a sua atividade produtiva. Desta maneira, estariam utilizando o produto ou o serviço para uso privado, por uma necessidade ou satisfação pessoal, de tal modo, poderiam ser considerados como vulneráveis.

Já para a corrente maximalista consumidor – destinatário final seria toda e qualquer pessoa física ou jurídica que retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza como destinatário final.⁵²

Na supracitada corrente não importa se a pessoa adquire ou utiliza o produto ou serviço para o uso privado ou para o uso profissional, com a finalidade de obter o lucro.

Os maximalistas entendem que deverá ser considerado como consumidor aquele que retire o produto ou serviço do mercado e que o utilize como destinatário final, sem importar se este produto ou serviço adquirido seja utilizado para satisfazer uma necessidade pessoal, ou para ser incorporado a um novo processo de produção.

Conclui-se, portanto, que o sujeito será definido como consumidor, simplesmente, por efetuar a compra de um produto ou por contratar um serviço, e não, pelo sujeito de direitos que adquiriu o produto ou o serviço.

Por fim, tem-se a teoria mista, corrente também conhecida como teoria finalista temperada ou teoria finalista aprofundada.

Nesta corrente doutrinária, o consumidor – destinatário final seria aquela pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, porém, admitindo-se esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço.

⁵² OLIVEIRA, Júlio Moraes. O conceito de Consumidor em face do novo Código Civil e sua interpretação jurisprudencial. In *Revista Asa-Palavra*. v. 9. Brumadinho - jan/jul. 2008. cit.p.110.

Claudia Lima Mraques e Antonio Hermam Benjamim afirmam que:

“Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave é o da vulnerabilidade.”⁵³

A teoria mista trata de forma diversa aqueles que adquirem um produto ou serviço para utilizá-lo como forma de produção, dado que estes podem possuir tanta vulnerabilidade em relação ao produto ou serviço que está sendo adquirido, como qualquer outra pessoa que o utilizaria para satisfação de uma necessidade própria.

Um bom exemplo seria no caso de uma padaria que compra um carro ou uma moto para utilizá-lo na entrega das encomendas e este apresenta diversos vícios de produção; ou ainda, a empresa de entrega de correspondências que adquire um veículo para utilizar no transporte de mercadorias e este apresenta os mesmos problemas encontrados no automóvel adquirido pela padaria. Pode-se notar que tanto o padeiro quanto a empresa de entrega de correspondências possuem habilidades distantes da produção de automóveis, portanto, podem não ter o menor conhecimento técnico sobre veículos, da mesma maneira que qualquer outra pessoa que

⁵³ MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Ibidem*. p. 73.

adquire o veículo para uso privado. Para a teoria mista, são todos igualmente vulneráveis neste aspecto.

Esta corrente, entre as três supra mencionadas, apresenta mais proximidade com o princípio fundamental do Código de Defesa do Consumidor, que é a proteção dos mais fracos perante os mais fortes, daqueles que são, portanto, notadamente, vulneráveis.

Voltando ao exemplo do padeiro e da empresa de entrega de correspondência, seguindo a corrente finalista, os sujeitos de direitos que se utiliza como exemplo neste item, mesmo sendo, visivelmente, as partes vulneráveis da relação jurídica estabelecida com a fabricante dos automóveis, não poderiam se beneficiar do CDC para elucidar seu problema, pois não seriam considerados consumidores. Ficando clara a proteção incompleta do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Como supra observado, a corrente finalista não transmite uma proteção integral, por sua vez, a teoria maximalista, faz uma proteção demasiada, quando incumbe ao CDC uma tarefa que seria do Código Civil brasileiro: regulamentar a relação jurídica entre dois fornecedores, que devem ser tratados como iguais.

Destarte, sem dificuldades, conclui-se que a corrente que adota a teoria mista é a mais condizente com os princípios que conduzem todo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, qual seja: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a aferição da boa-fé nas relações entre consumidores e fornecedores.

Após explicitação do termo consumidor, sendo àquela pessoa individual, determinável, que, como destinatário final, adquire ou utiliza produto ou serviço, agora podemos ir mais além, já que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor confere, também, à coletividade de pessoas e vítimas do evento o *status* de consumidor.

A equiparação está ligada ao sentido de igualar, considerando-se iguais, iguala-se. Por exemplo, o art. 17 da Lei 8.078/90 está dirigido aos terceiros atingidos pelo fato danoso.

Entende-se, então, que consumidor não é apenas aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço, conforme o artigo segundo do CDC, mas também as pessoas expostas a práticas previstas no Código, conforme art. 29 CDC.

O art. 29 tem suporte suficiente para que alguém, que não seja consumidor, obtenha tutela do CDC, desde que seja pessoa (física ou jurídica) e que esteja exposta às práticas previstas nos capítulos V e VI do CDC.

Lembrando que, estar exposto é estar a mostra logo aquele que adere o contrato, por não ter poder de alterar de forma substancial um contrato, também está exposto.

No início de 1998, mais especificamente no mês de março, durante o IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em Gramado-RS, no Painel sobre Serviços Bancários e Financeiros, foi aprovada, por maioria, a seguinte conclusão: “As regras dos capítulos V (Das Práticas Comerciais) e VI (Da Proteção Contratual), do Título I, do CDC, por força do disposto no art. 29, aplicam-se, sem restrição, às relações jurídicas profissionais (pessoas físicas ou jurídicas), sempre que, em concreto, evidenciada a situação de desequilíbrio entre os figurantes (vulnerabilidade em concreto)”.⁵⁴

⁵⁴ **Revista de Direito do Consumidor**, RT, n. 26, p.243-244

Marcio Mello Casado concluiu que:

“seja considerando o mutuário de banco como destinatário final do crédito (consumidor) ou apenas exposto às práticas previstas nos capítulos V e VI do CDC (equiparado), a tutela protetiva do microssistema consumerista o beneficiará.”⁵⁵.

O exposto tem reflexo relevante no enriquecimento das relações contratuais firmados entre banco e clientes, objeto de estudo central deste trabalho.

Ainda que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor disponha expressamente que as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, são serviços regidos pelo CDC, as instituições financeiras tentaram, através da Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, que propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2591, no ano de 2001, fundar a ideia incorreta de que as atividades praticadas pelas instituições financeiras não deveriam ser reguladas pelo CDC.⁵⁶

As instituições financeiras alegavam que o Sistema Financeiro Nacional, consoante ao art.192 da Constituição da República Federativa do Brasil, não se tratava de matéria a ser regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez entendido por eles que este assunto só poderia ser tratado por uma Lei Complementar, e o Código do Consumidor trata-se de uma lei Ordinária. O resultado do Supremo Tribunal Federal foi pela improcedência.

Destaca-se que, desde 29 de maio de 2003, a Emenda Constitucional nº 40 modificou a redação do *caput* do art.192 da Constituição da República Federativa do Brasil, e revogou seus parágrafos, assunto que se voltará a abordar.

⁵⁵ Casado, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro** – São Paulo, RT, 2000, v 15. P. 37

⁵⁶ Roberto Grassi Neto, **Consumidor nas relações jurídicas com as instituições bancárias**, p. 10423

“No Egrégio Superior Tribunal de justiça, tal questão já se encontra totalmente pacificada, o que se verifica do enunciado nº 297, da Súmula da Jurisprudência daquela excelsa Corte”.⁵⁷

Neste entendimento, José Reinaldo de Lima Lopes completa:

“É fora de dúvida que os serviços financeiros, bancários e securitários encontram-se sob as regras do Código de Defesa do Consumidor. Não só existe disposição expressa da Lei nº 8.078/90 sobre o assunto (art. 3º, § 2º), como a história da defesa do consumidor o confirma, quando verificamos que a proteção aos tomadores de crédito ao consumo foi das primeiras a ser criada. De outro lado, nas relações das instituições financeiras com seus ‘clientes’ podem-se ver duas categorias de agentes: os tomadores de empréstimos (*mutuários*) e os investidores (*depositantes*)”.⁵⁸

Logo, fica evidente que não há o que se discutir sobre o tema, uma vez que a simples observância das atividades prestadas por tais instituições financeiras não deixa o menor espaço para entendimento em contrário. Os bancos prestam serviços e oferecem produtos aos consumidores de forma habitual. Desta feita, os bancos devem se submeter às regras estabelecidas pelo Código do Consumidor, exceto, evidentemente, quando a relação jurídica não se der entre uma instituição financeira, o fornecedor, e uma pessoa enquadrada como consumidor.

⁵⁷ Súmula 297 STJ - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

⁵⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. *in Consumidor e sistema financeiro*, artigo para revista *Direito do Consumidor*. Apud FILOMENO, José Geraldo Brito *in GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. P. 50.

2.2 DA LIMITAÇÃO PREVISTA NA LEI DE USURA, A REVOGAÇÃO DO §3º ARTIGO 192, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A CRIAÇÃO DAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO.

Não precisa ser um estudioso em economia para notar que as taxas de juros praticadas no Brasil são insuportáveis tanto para os consumidores quanto para os empresários, em que todos são vítimas da chamada ciranda financeira, que aumenta os lucros daqueles que emprestam dinheiro em detrimento daqueles que os abastecem, empobrecendo o capital de produção e também a força do trabalho.

Para introduzir o tema é necessário lembrar que norma constitucional contida no parágrafo terceiro do art.192 da Constituição da República Federativa do Brasil era bem clara, possuía eficácia plena e auto-aplicabilidade imediata e com o seguinte teor constitucional limitativo dos juros:

"As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar". ⁵⁹

A lei constitucional supracitada limitava a taxa máxima anual de juros que devia ser observada primordialmente pela esfera do Poder Judiciário, uma vez que se tratava de norma constitucional de eficácia jurídica plena, de aplicabilidade imediata.⁶⁰

Desta feita, a soma dos juros pactuados com outras verbas remuneratórias, incluindo o que excedesse à correção monetária na comissão

⁵⁹ **Constituição da República Federativa do Brasil; Artigo 192, §3º.**

⁶⁰ Normas de eficácia plenas são aquelas que produzem a plenitude de seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional. São revestidas de todos os elementos necessários à sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira direta, imediata e integral.

de permanência, não poderia superar a casa dos doze por cento ao ano, nos exatos termos da referida norma constitucional, principalmente após a omissão legislativa no que tange a criação da lei complementar.

Para melhor ilustrar o explicitado, apresenta-se um julgado da colenda Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, em sua simplicidade, tem toda a sua força, sendo representativo de todos os demais:

"POSIÇÃO DA CÂMARA PELA LIMITAÇÃO DOS JUROS AO FIXADO NO § 3º DO ART. 192 DA CF.

"APELO PROVIDO TÃO-SÓ PARA REDUZIR OS JUROS A TAL LIMITE". (Apelação Cível 98.010311-8, julgada em 30 de junho de 1999, relator JOÃO JOSÉ SCHAEFER).

ASSIM PARECE DE HIALINA CLAREZA QUE NÃO PODERÃO PERSISTIR AS DISPOSIÇÕES DOS CONTRATOS EM ANÁLISE QUE CONTRARIAREM O MULTICITADO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, PELO QUE CERTAMENTE SERÃO EM SUA TOTALIDADE DECLARADAS COMO NULAS.

Entretanto o parágrafo terceiro do artigo constitucional já transcrito foi revogado, e sua causa, além de interesses alheios, foi para o Supremo Tribunal Federal justamente a necessidade de uma lei complementar que o regulamentasse o citado, visto ser uma norma de eficácia limitada, ou seja, que dependia da edição de uma nova lei que o tornasse auto-aplicável.

Após a revogação do § 3º art. 192, da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto na Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal de Federal, verifica-se que é grande a discussão na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade ou não da limitação dos juros compensatórios no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto não se promulga lei complementar que regule devidamente a estipulação dos juros.⁶¹

⁶¹ Súmula Vinculante nº 7 - A NORMA DO § 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICAÇÃO CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR.

Na mesma linha o Decreto n.º 22.626/33, conhecido como Lei da Usura, não se aplicam às instituições financeiras, conforme Súmula 596 do STF.⁶²

Partindo desse pressuposto, o STJ tem entendimento de que com o advento da Lei n.º 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, e criou o Conselho Monetário Nacional, as limitações trazidas pelo Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam aos contratos celebrados com instituições financeiras no que diz respeito à limitação de juros em 12% ao ano.⁶³

Diante do acelerado desenvolvimento e das limitações de juros supracitadas, as instituições financeiras começaram a criar novas maneiras de fornecer empréstimos e crédito para a sociedade, dado que várias execuções ajuizadas pelas instituições financeiras foram extintas o que ocasionou uma grande perda de capital e a busca por outro instrumento creditório mais seguro, que possuísse liquidez e exigibilidade.

Neste momento, merece uma breve análise o surgimento da figura da cédula de crédito bancário, que foi inicialmente criada por meio da Medida Provisória nº 1.925, de outubro de 1999, e, posteriormente, após inúmeras reedições da referida Medida Provisória, veio a ser disciplinada pela Lei nº 10.931, de agosto de 2004. O seu surgimento objetivou remover os entraves à concessão de financiamentos bancários no ordenamento jurídico brasileiro, que decorriam, principalmente, da falta de segurança e falta de estabilidade, oriundas de controvérsias existentes nos tribunais, relacionadas, entre outras questões, à possibilidade de capitalização dos juros e à conferência de força executiva aos contratos de concessão de crédito celebrados pelas instituições financeiras e seus clientes.

⁶² Súmula nº 596 - AS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 22.626/ 1933 NÃO SE APLICAM ÀS TAXAS DE JUROS E AOS OUTROS ENCARGOS COBRADOS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES PÚBLICAS OU PRIVADAS, QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

⁶³ Idem 17

Desta feita, pode-se afirmar que a cédula de crédito bancário foi criada para pôr fim às ações revisionais dos contratos bancários. Trata-se de um instrumento eficaz para realização dos créditos das instituições financeiras, com facilidade de seguros e garantias praticamente infalíveis, segundo a doutrina, fez parte de plano de redução do risco sistêmico que afetou o Sistema Financeiro Nacional no final dos anos 90.

Apesar de seus objetivos enquadrarem-se como “protetivos” dos interesses superiores da sociedade, este instrumento precisa ser observado sob a perspectiva de sua adequação constitucional e possibilidade de vulneração de direitos fundamentais. Gerson Luiz Carlos Branco afirma que:

“neste sentido, denota-se que a técnica legislativa criou um instrumento híbrido cuja função não pode ser alcançada, pois a outorga de direitos potestativos de caráter absoluto às instituições financeiras para constituir unilateralmente créditos violam direitos e princípios que fundamentam o sistema do Direito Privado”.⁶⁴

Desta feita, pode-se afirmar que a cédula de crédito bancário é o título de crédito que os bancos almejavam desde o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tanto sob o ponto de vista político, quanto sob o ponto de vista da técnica jurídica.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa afirma que se pode comparar o título ao “mais poderoso míssil nuclear dotado de múltiplas e mortais ogivas”.⁶⁵

Contudo, ainda assim, a cobrança de juros abusivos continua proibida no ordenamento jurídico, em especial pelas disposições do CDC. Porém, não bastam meras alegações de abusividades. Estas devem ser efetivamente demonstradas ante um caso concreto, com a devida fundamentação e respaldo

⁶⁴ Gerson Luiz Carlos Branco, **Cédula de Crédito Bancário: estrutura e funcionalidade**. Porto alegre.

⁶⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A Cédula de crédito bancário. Revista de Direito Mercantil, n. 116, p. 129.

jurídico e técnico, que muitas vezes se manifesta através de parecer de perito, de forma que reste claro que as taxas que incidiram sobre a conta corrente em análise, discreparam consideravelmente do disposto em contrato ou da média de mercado.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PESSOA FÍSICA - JUROS - LIMITAÇÃO A 12% AO ANO POSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - DECRETO N. 22.626/33 - VEDADA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO. Sedimentado é o entendimento no sentido de que o Magistrado pode interferir na relação contratual pactuada para minorar a situação de hipossuficiência de um dos contratantes, tendo em vista que um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços. (art. 6º, IV, do CDC). 1.0145.06.334030-4/002(1) Relator: HILDA TEIXEIRA DA COSTA13/01/2009 . TJ-MG.

Neste julgado resta bem claro que embora não haja fato imprevisível, podem ser revistas as cláusulas contratuais, aplicando-se a função social do contrato (será abordado no capítulo seguinte), em detrimento do absolutismo contratual, ligado ao rígido princípio do *pact sunt servanda*.

Noutro momento a relatora afirma que as administradoras de cartão de crédito são regidas pela legislação consumerista, nos termos do próprio Código de Defesa do Consumidor, em plena vigência, logo integram o Sistema Financeiro Nacional, aplicando-se a limitação de juros de 12% ao ano, reforçando toda a argumentação até aqui utilizada.

Por fim, ao ficar constatada a abusividade na cobrança de juros às pessoas físicas, impõe-se a redução aos limites legais, notadamente o previsto no art. 406 do Novo Código Civil, com remissão ao § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, sendo devida a limitação de juros de 12% ao ano.

Após a análise e confirmação da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, faz mister retornar ao estudo de alguns

princípios fundamentais para justificar uma devida ação revisional em caso de abuso por parte das financeiras.

2.3 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E O PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A boa-fé, antes entendida somente como elemento meramente subjetivo, situação ou fato psicológico, deu lugar ao princípio da boa-fé objetiva, que deve ser concebido como princípio intrínseco ao contrato, sob pena de tal negócio jurídico restar-se viciado. É de bom termo ressaltar que tal princípio deve permear todas as fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual. *Lato sensu*, a boa-fé pode ser abordada em diferentes nuances da vida social. Sob o aspecto psicológico (boa-fé subjetiva), deve ser entendida como o estado de espírito de quem acredita estar agindo de acordo com as normas de boa conduta.

Como esclarece Sílvio de Salvo Venosa:

“Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele, há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado”.⁶⁶

Sob o entendimento ético, tem-se a boa-fé objetiva que se apresenta como sinônimo de lealdade, franqueza, honestidade e probidade, devendo ser compreendida como regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais.

Agora, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes, no sentido da recíproca cooperação, com consideração dos interesses um do outro, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a existência jurídica do contrato celebrado.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 409-410.

Com a chegada do Século XX várias modificações da mais alta relevância na sociedade de consumo puderam ser observadas. O crescimento industrial e tecnológico, aliados a um mercado potencialmente consumidor, despertou a necessidade de regulamentação das relações de consumo. O fato é que houve uma massificação dos contratos na economia, o que foi extremamente acentuado no final do Século XX. O desequilíbrio nas relações de consumo era cada vez mais alarmante.⁶⁷

O Código de Defesa do Consumidor veio trazer, por conseguinte, a regulamentação da proteção desejada. Sua aplicação tem adquirido, paulatinamente, maior aceitabilidade. Desta forma, a Política Nacional de Consumo emerge na sociedade do início do Século XXI como sendo uma garantia de respeito às relações de consumo.

É extensa a contribuição que a Lei Nº8.078/1990 trouxe para a legislação pátria. O CDC positivou pela primeira vez na legislação, o sentido objetivo do princípio da boa-fé como regra de conduta. (arts. 4º, III, e 51, IV, Lei Nº8. 078/1990).⁶⁸ A boa-fé objetiva, como regra de conduta, caracteriza-se como um dever de agir conforme determinados padrões de honestidade, de forma a não frustrar a confiança da outra parte. Possui fundamentação constitucional, pois decorre dos princípios fundamentais da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil, prevê os princípios gerais da atividade econômica, e o Código de Defesa do Consumidor, também estabelece princípios e normas visando coibir e reprimir, de maneira eficiente, todos os abusos praticados no mercado de consumo.

⁶⁷ LIMA, Tiago Murilo Pereira. **O Princípio da Boa-Fé nas Relações de Consumo**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 05 de set. de 2007.

⁶⁸ **Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A boa-fé objetiva é vista como cláusula geral. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, trouxe um rol de cláusulas abusiva e em especial a prevista no inciso IV que estipula a cláusula geral da boa-fé, por intermédio da qual poderá ser analisada no caso concreto a abusividade das cláusulas constantes de um contrato. Diante da contingência das relações humanas, a norma não pode constatar todas as possibilidades fáticas em que haja uma efetiva desproporção ou abusividade do fornecedor em face do consumidor.

Ainda em termos de legislação, o artigo 422, do Código Civil Brasileiro, estabelece que os contraentes são obrigados a guardar os princípios da probidade e da boa-fé.⁶⁹

Dito isto, faz-se necessário uma adaptação do Direito à realidade fática. Não se pode dizer, portanto, que está presente a boa-fé objetiva em um contrato que permite vantagens e lucros exorbitantes a um dos contratantes, resultantes de estipulação de taxas de juros em muito superiores ao razoável de uma economia estabilizada e com baixos índices de inflação.

A crescente importância que o princípio da boa-fé objetiva vem recebendo ultimamente, em razão do surgimento de novos litígios e de problemáticas ainda não contempladas pelos códigos e pela doutrina, é um indício de que os operadores do Direito estão atentos e, aos poucos, vêm construindo um novo modelo jurídico que possa ocasionar a satisfação dos anseios dos consumidores.

Arelado a boa-fé objetiva tem-se a figura da função social do contrato que sobrepõe o interesse social ao individual, posto que os interesses individuais das partes do contrato devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes estejam presentes.

A função social é, sem sombra de dúvidas, um dos princípios mais importantes do direito contratual, uma vez que preconiza a harmonização de interesses dos contratantes, buscando proteger a parte mais vulnerável e hipossuficiente do contrato de adesão, sem dúvida, o consumidor.

⁶⁹ **Art. 422 Código Civil 2002** - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Para Cláudia Lima Marques

“O direito dos contratos socializado redescobre o papel lei, que não será mais meramente interpretativa ou supletiva, mas cogente. A Lei protegerá determinados interesses sociais e servirá como instrumento limitador do poder da vontade”.⁷⁰

O princípio da equivalência material, presente também no inciso III do art. 4º do CDC, busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres das partes, no contrato, antes, durante e após sua execução, objetivando a harmonização dos interesses. Esse princípio preserva o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, na medida em que é o consumidor vulnerável e hipossuficiente. Não interessa mais o cumprimento desmedido do contrato da forma como fora assinado ou celebrado, e sim sua execução de forma equilibrada, não acarretando vantagem ou desvantagem excessiva para qualquer das partes.

O princípio da equivalência material rompe a barreira de contenção da igualdade jurídica e formal, que caracterizou a concepção liberal do contrato. Ao juiz estava vedada a consideração da desigualdade real dos poderes contratuais ou o desequilíbrio de direitos e deveres, pois o contrato fazia lei entre as partes, formalmente iguais, pouco importando o abuso ou exploração da mais fraca pela mais forte.

⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

Segue julgado que melhor ilustra os princípios elencados.

TJ-PR - Apelação Cível : AC 7149700 PR 0714970-0

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE MÚTUO. PARCELAS PREFIXADAS. 1. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE. 2. ANATOCISMO. JUROS REMUNERATÓRIOS. 3. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 4. SUCUMBÊNCIA. 1. O princípio clássico da obrigatoriedade dos contratos, bem como os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, devido à evolução e à complexidade das relações contratuais que se estabelecem hodiernamente, passaram a ser interpretados em conjunto com os princípios modernos da **equivalência material** das partes, boa-fé objetiva e função social do contrato.

Este julgado deixa bem claro a possível e necessária revisão e modificação do contrato quando presentes cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações e prestações desproporcionais para as partes contratantes, relativizando do princípio da *pacta sunt servanda*, restando límpido que a equivalência material, a boa-fé objetiva e a função social do contrato norteiam as relações contratuais.

Por fim, observa-se a base conceitual e histórica necessária para se adentrar no último capítulo deste trabalho, em que se abordará a proteção do consumidor de crédito financeiro em juízo, analisando a incidência do código consumerista, o rompimento da base negocial, bem como o abrandamento do *pacta sunt servanda* e o cabimento da ação revisional.

3. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE CRÉDITO FINANCEIRO EM JUÍZO - A AÇÃO REVISIONAL DE JUROS

3.1 A INCIDÊNCIA DO CDC, A TEORIA DA IMPREVISÃO E O ROMPIMENTO DA BASE DO NEGOCIO JURÍDICO

Pensando na vulnerabilidade do consumidor é que a Constituição de 1988 determinou e conseqüentemente, surgiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o qual trouxe ao país o que há de mais moderno em matéria de direito obrigacional, principalmente quando trata dos direitos do consumidor e equiparados frente aos fornecedores de produtos e serviço. Logo, o princípio da vulnerabilidade do consumidor não pode ser visto como mera intenção, ou norma programática sem eficácia.

Caracteriza-se uma relação de consumo quando existe uma relação jurídica entre fornecedor e consumidor, que tem como objeto o produto ou o serviço, existindo dois pólos de interesses distintos, cujo objeto é aquisição, por aquele, de produto fornecido ou serviço prestado por este último.

Logo, ao se pensar nas atividades desempenhadas pelos bancos, chegaremos a conclusão de que sua atividade principal se desenvolve nas chamadas operações bancárias, que consistem em conceder empréstimos, receber valores em depósitos, descontar títulos, abrir créditos, ou seja, na realização da série de atos próprios para alcançar sua finalidade econômica.

Dentre os produtos fornecidos pelos bancos, o mais importante para o tema, e objeto deste trabalho é o crédito, não cabendo discussão acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor, já que está pacificada no Superior Tribunal de Justiça a incidência do CDC aos tipos contratuais que envolvem crédito.

Sendo o crédito fornecido ao consumidor, pessoa física, para a sua utilização na aquisição de bens no mercado como destinatário final, o dinheiro funciona como produto, implicando o reconhecimento da instituição bancária/financeira como fornecedora para fins de aplicação do CDC, nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.078/90. Entendimento referendado pela Súmula

297 do STJ, de 12 de maio de 2004⁷¹. A possibilidade ou, mais do que isso, a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor resta evidente pelo que consta do referido artigo.

Marcio Mello Casado assevera que “se o crédito servir para suprir uma utilidade pessoal do consumidor, como destinatário final (seja pessoa física ou jurídica), é evidente que há relação de consumo”⁷².

O mestre Nelson Nery Junior acrescenta que: “Havendo outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há relação de consumo que enseja a aplicação de dos dispositivos do CDC”.⁷³

A prática mostra que as operações bancárias são efetuadas, principalmente através de contratos. Não deixando dúvidas de que a grande maioria dos tipos de contratos de crédito bancário reflete a natureza de contratos de adesão.

Uma gama de aspectos pode ser listada para confirmar referida característica de contrato de adesão: os instrumentos, comumente, são previamente impressos e uniformes para todos os clientes, deixando apenas alguns espaços para o preenchimento, destinados ao nome, à fixação do prazo, do valor mutuado, dos juros, das comissões e penalidades. A opção do cliente se restringe a aceitar ou não os termos que lhes são oferecidos sem qualquer margem negocial.

De modo nada ingênuo, as instituições financeiras e bancos sabem que o interessado sequer lê as cláusulas impressas, por diversas razões, seja pela necessidade de realizar o negócio, aliada à impossibilidade de alterar disposições das quais nem se ousa discordar. Ademais, o aderente dificilmente entende e nem se acha capacitado para compreender o significado técnico-jurídico das cláusulas. Resta claro, uma proposital complexidade que reveste o contrato, com contornos autoritários e abusivos, porém, aparentemente perfeito do ponto de vista técnico.

⁷¹ **STJ Súmula nº 297** - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

⁷² CASADO, Marcio Mello, **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**, editora Revista dos Tribunais, v. 15, p. 30.

⁷³ CASADO, Marcio Mello, **Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro**, editora Revista dos Tribunais, v. 15, p. 31.

Normalmente falta tempo ao aderente para se deter ao longo de vinte ou trinta complexas laudas de letras pequenas, que normalmente estão em desacordo com a Lei 11.785/08, que exige no mínimo corpo de letra de tamanho 12. Bem como lhe falta tempo para se preocupar com algo que lhe parece tão simples; já que em sua conversa com o gerente ou funcionário da instituição, as condições gerais verbalmente explicitadas não apresentam maiores controvérsias.

Exatamente nesse sentido a observação de Junqueira apontando a "inutilidade" de o aderente examinar o contrato⁷⁴:

“Mesmo que lesse e compreendesse em todo o seu sentido e alcance o regulamento do contrato, só lhe restaria, na hipótese de desacordo com uma ou mais cláusulas, a perspectiva de uma longa, aborrecida e, talvez, pouco amistosa discussão, ao cabo e ao resto, inútil, pois também o empregado ou representante do fornecedor está vinculado a fazer valer as condições gerais constantes do impresso do contrato. Acontece, ainda, que o cliente acredita, amiúde, estar perante uma regulamentação eqüitativa, tradutora de uma ponderação e um tratamento equilibrado dos interesses contrapostos. Finalmente, mesmo se leu e compreendeu e protestou sem resultado, adere ao regulamento por precisar do bem ou serviço, com vaga esperança de não se verificar a eventualidade desfavorável”.

Logo, pode-se concluir que o aderente de um contrato, recebe o instrumento pronto, cabendo-lhe tão unicamente aceitar ou rejeitar as regras e condições já estabelecidas. Sua liberdade oscila entre um concordo ou não concordo, aceito ou não aceito, assino ou não assino.

Assim sendo, fica definido o contrato de adesão como sendo o negócio jurídico em que a participação de uma parte (aderente/ consumidor) se dá pela aceitação em bloco de cláusulas formuladas antecipadamente pela outra parte (instituições financeiras/ bancos), cláusulas estas forjadas de modo geral e abstratas, extremamente dificultosas de discussão e alteração, dadas também

⁷⁴ JUNQUEIRA, Luiz Zenun. **Natureza jurídica do contrato bancário**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 70, p. 42, 1988.

por seu conteúdo normativo de muitas outras repetidas relações, ou seja, um *copia e cola* sem fim.

Mais uma vez, resta evidenciado que há relação de consumo no fornecimento do crédito, onde o princípio da autonomia da vontade fica reduzido à mera aceitação do conteúdo do contrato. Daí, sem dúvida, enquadrar-se como hipossuficiente o aderente, posto que obrigado a aceitar cláusulas aleatórias, abusivas, unilaterais.

Com efeito, um dos princípios do Direito Contratual é a força coercitiva do contrato, de modo que, uma vez finalizado, ele se incorpora ao ordenamento jurídico, fazendo lei entre as partes. É decorrência do princípio tradicional *pacta sunt servanda*, que será analisado na sequência deste capítulo. Ademais, a força obrigatória dos contratos não é um princípio absoluto, mas sim relativo.

Dentre as suas mitigações, importante destacar e dispor, neste ponto, sobre a teoria da imprevisão, mais especificamente sobre a onerosidade excessiva, que se revela em um moderno movimento que permite ao juiz, obedecidas certas circunstâncias, revisar o contrato mediante o pleito unilateral de um dos contratantes.

O legislador ao conferir ao consumidor ampla proteção, o fez considerando que a característica mais marcante do consumidor é a sua hipossuficiência em relação aos fornecedores, sobretudo na esfera jurídica, em que se mostra incapaz de avaliar as consequências das obrigações que contrai.

O Código Civil apresenta em seu artigo 157, a figura da lesão a um dos contratantes, levando-se em conta aspectos subjetivos, como a inexperiência da vítima, ou seja, quando um dos contratantes se aproveita indevidamente da inexperiência ou grande necessidade da parte contrária, chegando-se assim a um resultado, que a parte mais vulnerável conscientemente não desejaria.⁷⁵

O Código de Defesa do Consumidor, ao definir os direitos básicos do consumidor, artigo 6º, V, permite a modificação de cláusula contratual que

⁷⁵ **Art. 157.** Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

estabelece prestação desproporcional ou sua revisão em razão de fato superveniente que a torne excessivamente onerosa⁷⁶.

Lembrando que a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor está sujeita à observância de uma relação de consumo, ou seja, aquela firmada entre consumidor e fornecedor em torno de um produto ou serviço, conforme explanação no início deste capítulo.

Observa-se que a interpretação da norma não remete para o antigo conceito da teoria da imprevisão no sentido da exigência da previsibilidade inequívoca do acontecimento, ou seja, basta agora a ocorrência, mesmo na origem, da lesão ou onerosidade excessiva.

Vale ainda reforçar que o Código de Defesa do Consumidor assumiu uma postura objetiva no que tange à revisão contratual por circunstâncias supervenientes. Uma simples análise do artigo é suficiente para perceber que este não menciona qualquer requisito além da necessidade da excessiva onerosidade, não se fala em previsibilidade ou imprevisibilidade, não havendo questionamentos acerca das intenções subjetivas das partes no momento da contratação.

Este princípio tem por fundamento, mormente, a igualdade substancial nas relações contratuais e, por consequência, o equilíbrio entre as posições econômicas dos contratantes. Ao contrário do equilíbrio meramente formal, busca-se agora que as prestações em favor de um contratante não lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do empobrecimento do outro contratante.

Assim, em face da discrepância do poder negocial entre os contratantes, foi necessário criar mecanismos de proteção da parte mais fraca, como é o caso do balanceamento das prestações.

Observa-se, então, a teoria do rompimento da base negocial, que nada mais é que uma consequência do princípio da boa fé objetiva e uma defesa contra onerosidade excessiva. Permite-se assim que sejam revistas as cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem

⁷⁶ **Art. 6º** São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas

excessivamente onerosas. Como já mencionado, tal teoria lida com elementos objetivos. A base negocial é o conjunto de circunstâncias existentes no momento da formação do contrato e que permitem às partes contratantes terem presente a sua viabilidade econômica. Rompe-se a base negocial sempre que modificação das circunstâncias presentes na formação do contrato inviabilizar a sua finalidade.

Desta feita resume-se o até aqui exposto, afirmando que Bancos e financeiras, à luz do CDC, são fornecedores não apenas de serviços - cobrança de contas, tributos, etc. - como também de produtos. Crédito e dinheiro são os produtos da atividade negocial das financeiras, crédito este que, quando concedido ao devedor para que o utilize como destinatário final, se sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor por força do disposto em seus artigos 3º, § 2º, 52 e incisos.⁷⁷

O CDC, em seu art. 6º, V, permite expressamente a revisão das cláusulas contratuais sempre que fatos supervenientes os tornem excessivamente onerosos. Ali não mais se exige que esses fatos supervenientes sejam imprevisíveis, como na clássica teoria da imprevisão, bastando que sejam inesperados.

Mantendo a linha de raciocínio proposta, segue-se com o subcapítulo onde será tratado sobre o *pacta sunt servanda* e do cabimento da ação revisional dos contratos, mais especificamente nos contratos de financiamento com os bancos e financeiras.

⁷⁷ **Art. 52.** No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

3.2 O ABRANDAMENTO DO *PACTA SUNT SERVANDA* E O CABIMENTO DA AÇÃO REVISIONAL DE JUROS.

Para iniciar este item, se faz necessário um pequeno lampejo histórico. No antigo conceito de contrato, enquanto no acordo de vontade entre interesses opostos, de forma antagônica, imperavam os princípios da intangibilidade e do *pacta sunt servanda*, o papel do Estado era simplesmente garantir seu cumprimento, pois que tal acordo entre as partes era entendido necessariamente justo.

Hoje, entretanto, há um novo conceito, no qual prevalece a noção de contrato como vínculo de cooperação e também a percepção da necessidade de atuação cooperativa entre os polos da relação contratual. A partir daí, algumas consequências jurídicas decorrem de imediato: a proteção da confiança no ambiente contratual, a exigência da boa-fé e a observância da função social do contrato.

Consequentemente, o papel do Estado também mudou, agora deve agir no sentido de superar a noção de igualdade formal pela igualdade substancial, ou seja, deve ser permitido aos juízes interferir no contrato e relativizar o *pacta sunt servanda*, aplicando os princípios já consagrados na Constituição DA República Federativa do Brasil e também no Código Civil.

Desta feita, o discurso de que a intervenção judicial nos contratos causa insegurança jurídica deve ser superado, uma vez que a revisão contratual não tem o objetivo de ultrapassar a vontade das partes e gerar insegurança ao vínculo contratual, mas tem sim, o intuito de devolver equilíbrio ao contrato com a finalidade de preservá-lo, buscando a satisfação dos interesses legítimos em pauta.

Sabe-se que as obrigações contratuais assumidas possuem força vinculante e obrigatória, via de regra, devendo ser adimplidas devidamente pelos contraentes. Desta feita, o contrato é obrigatório entre os estipulantes, como se fosse lei, em consonância com o chamado princípio do *pacta sunt servanda*.

Ensina Washington de Barros Monteiro, que "*aquilo que as partes, de comum acordo, estipularam e aceitaram, deverão ser fielmente cumpridas*".⁷⁸

⁷⁸ Monteiro, Washington de Barros, "**Curso de Direito Civil**", 6ª ed., editora Saraiva, pág. 10

Entretanto, quando se trata de contrato de adesão – assunto já tratado com mais detalhes no capítulo anterior deste trabalho - a manifestação de vontade nem sempre é expressa de maneira clara, uma vez que a mesma é limitada à aceitação de condições preestabelecidas, havendo, pois, nítida restrição da liberdade contratual.

Os contratos de arrendamento mercantil, assim como outros pactos similares, caracterizam-se como contratos de adesão, pois já firmado em contrato-padrão, já impresso. As cláusulas deste tipo de contrato são estipuladas unilateralmente, ou seja, por uma das partes contratantes, e submetidas à aceitação da outra que, tendo necessidade de contratar, firma o pacto sem dispensar maiores atenções para as disposições contratuais.

Na decisão apresentada a seguir, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deixa clara a posição do tribunal com relação ao abrandamento do *pacta sunt servanda*, ao entender que ocorreu desproporção nas prestações, tornando oneroso por demais o encargo ao consumidor. A decisão ainda reforça o explicitado no capítulo anterior, no que tange à possibilidade de aplicação do CDC nos casos de contrato de financiamento.

ACÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DISCUSSÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO SEU ARTIGO 3º, § 2º, E DA SÚMULA 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABRANDAMENTO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça). A Lei n. 8.078 /90 incluiu dentre os direitos básicos do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (artigo 6º, V).

A não observância de determinadas regras legais são capazes de afetar a comutatividade e, conseqüentemente, a justiça almejada na equação

econômica inicialmente acordada entre os contratantes, o que acarreta um enriquecimento sem causa à financiadora, melhorando consideravelmente a sua posição contratual, uma vez que, com a estabilidade da economia e da moeda. Desta forma a financeira obtém um lucro especulativo bem acima da média dos índices oficiais que medem a inflação, acarretando ao devedor, um ônus em demasia, com indiscutível empobrecimento.

Ainda na teoria contemporânea do Direito das Obrigações, observa-se uma mudança radical na leitura da disciplina das obrigações, não podendo mais ser considerada apenas como garantia do credor, pois a obrigação não se identifica somente no direito do credor; mas sim como uma relação de cooperação.

Pelos motivos dos parágrafos anteriores, é defendido o abrandamento do *pacta sunt servanda*, cabe agora discorrer sobre os juros remuneratórios, principal alvo de questionamento das ações revisionais.

Já fora exposto no capítulo 2 deste trabalho que a Emenda Constitucional nº 40, de fato, revogou o § 3º, artigo 192, da Constituição Federal, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano.

No que tange os juros convencionais, o limite tem sido regulado pelo dos juros legais, uma vez que o Dec. n. 22.626, de 07 de abril de 1933⁷⁹, ainda em vigor, estabelece:

“Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal”.

Por outro lado, permitir taxas de juros no patamar do dobro da taxa legal, considerando a atual estabilidade da economia brasileira, bem como o controle da inflação, estaria a permitir que o capital se transfira da esfera produtiva para a especulativa, tornando mais interessante auferir juros do capital do que investir e produzir, contrariando a função social do instituto de mútuo bancário, bem como ir de encontro aos objetivos constitucionais de "garantir o

⁷⁹ Dec. n. 22.626, de 07 de abril de 1933 - **Lei da usura** é a denominação informal atribuída, no Brasil, à legislação que define como sendo ilegal a cobrança de juros superiores ao dobro da taxa legal ao ano ou a cobrança exorbitante que ponha em perigo o patrimônio pessoal, a estabilidade econômica e sobrevivência pessoal do tomador de empréstimo. Nestes casos o emprestador é denominado agiota. Desde 1933 está em vigor na forma do decreto nº 22.626, de 7 de Abril de 1933, que define as punições e preceitos legais a respeito.

desenvolvimento nacional e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

Esta prática, aqui criticada, tem permitido, por fim, que os bancos apresentem lucros cada vez maiores, disputando recordes de lucratividade e subvertendo a lógica de uma economia que urge desenvolver-se e permitir que a República alcance seu objetivo, qual seja, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, conforme previsto no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil⁸⁰.

Infere-se, portanto, que os juros convencionais não podem superar, no caso de uma economia estabilizada e com baixos índices de inflação, sob pena de onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual, também o patamar de 12% ao ano, sob pena de abusividade por parte do agente financeiro.

Como já explicitado neste trabalho, é sabido que os contratos bancários são contratos de adesão, ou seja, não permitem ao correntista, ou contratante a alteração de cláusulas e modificação de conteúdo, cabendo unicamente aceitá-lo ou não.

Porém, mesmo após a assinatura desses contratos, é possível demandar a revisão dos mesmos em juízo, visto que na grande maioria das vezes, os contratos elaborados por instituições financeiras são repletos de cláusulas potestativas abusivas e capciosas.

A ação revisional, como o próprio nome sugere, visa revisar o contrato firmado entre o consumidor e a instituição financeira, valendo-se de autorização expressa do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, que outorgam ao consumidor o direito de questionar em juízo as cláusulas que regem o negócio havido com a Instituição Financeira.

⁸⁰ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

A referida ação é uma demanda judicial através da qual se busca a revisão de cláusulas de um contrato de financiamento objetivando a redução ou eliminação de seu saldo devedor, bem como a modificação de valores de parcelas, prazos e até mesmo o recebimento de valores já pagos.

Inicialmente, cabe observar a definição da palavra revisão, derivada do latim *revisione*, conforme o Dicionário Aurélio⁸¹:

Revisão. 1. Ato ou efeito de rever. 2. Novo exame. 3. Nova leitura. 4. Análise de uma lei ou decreto com o fim de reformar, retificar ou anular. 5. *Tip.* Técnica, ato ou efeito de rever ou revisar. [...]

Deste modo, percebe-se que “revisar” tem como pressuposto, ver novamente, rever, discutir um determinado objeto, que, no caso, é o contrato firmado entre o correntista e o Banco.

O Código de Defesa do Consumidor, como já demonstrado, em seu artigo 6º, ao dispor sobre os direitos básicos do consumidor, inseriu em tal rol, a possibilidade de se modificar ou revisar cláusulas contratuais calcadas em onerosidade excessiva, conforme exatos termos do artigo abaixo transcrito:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua **revisão** em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (*grifo nosso*)

Em uma ação revisional de contrato são discutidos muitos temas, no trabalho em tela, a análise se da sobre a abusividade da taxa de juros remuneratórios, que é aquela taxa de juros paga pelo cliente durante o período da contratação, sem inadimplência.

Considera-se abusiva uma taxa de juros de um contrato sempre que ela estiver acima da taxa de juros média praticada no mercado para a mesma espécie de contrato. Assim, uma taxa de juros de 3% que pode ser em uma determinada época considerada abusiva para um contrato de aquisição de veículo com garantia de alienação fiduciária, pode ao mesmo tempo e data não ser abusiva para um contrato de empréstimo pessoal, isto porque no segundo

⁸¹ <http://www.dicionarioaurelio.com/> pesquisado em 04 Nov. 2013

caso o risco para quem empresta o dinheiro é maior que no primeiro, pois não existe garantia.

Para verificar na prática se a taxa de juros de um contrato é abusiva ou não deve se comparar a taxa de juros do contrato com a taxa média de juros do mercado a qual é publicada todo mês no site do Banco Central do Brasil⁸².

Quando se fala em revisão de contratos, a autonomia da vontade não pode ser admitida como dogma, mas sim, avaliada em conjunto com os princípios contratuais, entre eles, a boa-fé objetiva e *pacta sunt servanda*.

Desta forma, transcreve-se aqui as palavras de Tiago Augusto de Macedo Binatti: “fica ao critério do correntista insurgir-se contra os abusos cometidos pelos Bancos, ou quedar-se inerte e passar uma vida pagando juros indevidos e desarrazoados”.⁸³

3.3 A AÇÃO REVISIONAL – DA ILEGALIDADE DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, DO DEPÓSITO EM JUÍZO E DA BUSCA E APREENSÃO.

Resta por fim analisar alguns aspectos da ação revisional, caso o consumidor sinta-se lesado e no direito de impetrar a referida ação. É evidente que uma ação judicial não pode ser ajuizada com leviandade, processo e justiça devem ser levados a sério, assim recomenda-se o ajuizamento de ações revisionais tão somente quando a pessoa entrar num ciclo de endividamento crescente, em que por mais que ela pague as dívidas estas só crescem, a famosa bola de neve.

Também se torna interessante a ação revisional quando o devedor estiver ameaçado de perder bens devido a dívidas ou a impossibilidade de seguir pagando as parcelas de um financiamento, ou ainda, quando não estiver tendo acesso ao seu salário ou renda devido à quantidade de prestações e dívidas que possui.

⁸² <http://www.bcb.gov.br> - site do Banco Central do Brasil, acesso em 02. Nov. 2013.

⁸³ Tiago Augusto de Macedo Binatti. **Da Ação Revisional de Contrato Bancário**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 19 dez. 2008. Disponível em www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2244. acesso em: 05 Nov. 2013

Ressalta-se que não recomendável entrar com uma ação revisional, quando as contas apresentarem-se sobre controle e o único objetivo for o de pagar menos. Até porque alguns dos requisitos considerados necessários para justificar uma ação não restariam demonstrados, como a onerosidade excessiva e a boa-fé.

De forma geral ao entrar com uma ação revisional é solicitado ao juiz que defira liminar para garantir alguns direitos do cliente. Segue-se então com uma análise mais processual da ação, sendo a questão material já apresentada no capítulo anterior.

Inicialmente requer-se que o credor seja proibido de inscrever o nome do autor em cadastros de inadimplentes (SPC / SERASA, dentre outros). Caso o nome do cliente já tenha sido inscrito, solicita-se a baixa das inscrições.

Importante também é solicitar a permissão para o autor continuar na posse do bem evitando busca e apreensão e reintegração de posse. Isto é pedido normalmente em casos como financiamento de veículos, imóveis e máquinas.

Por último e não menos importante deve ser pedido autorização para que o autor deposite em juízo o valor que entende devido.

A liminar pode ser deferida (concedida) de forma parcial, ou completa ou indeferida (negada). Deferida a liminar o autor ficará com o seu nome liberado, de posse do bem até o julgamento da causa ou revogação da liminar.

Sabe-se que infelizmente no Brasil, a Justiça enfrenta uma dificuldade muito grande na resolução dos conflitos, dada a grande demanda e o excesso de recursos, pois bem, durante este tempo, demasiadamente longo, o autor ficará depositando em juízo o valor que entende dever, e buscará se equilibrar financeiramente, paralelamente, interessante é negociar um acordo com o credor, buscando alcançar um topoi, a fim de se chegar a um bom termo financeiro.

Para melhor ilustrar o até aqui explicitado neste subcapítulo, faz mister uma breve análise de julgados que corroboram com o até aqui defendido.

Nas duas primeiras ementas a seguir, resta claro que havendo ainda discussão controvertida em juízo não é razoável proceder a inscrição do devedor como mau pagador no banco de dados dos órgãos de proteção ao crédito.

TJ-PR - Agravo de Instrumento: AI 1958667 PR Agravo de Instrumento - 0195866-7

Data: 12/08/2002

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CONTA CORRENTE - TUTELA ANTECIPADA - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO SERASA - ILEGALIDADE - DISCUSSÃO DO CONTRATO - RECURSO PROVIDO.

1. Havendo discussão sobre o contrato que origina o débito, incorre a inadimplência, é defeso ao credor proceder à inscrição no SERASA e outros órgãos afins.

TJ-MG : 103490902243700011 MG 1.0349.09.022437-0/001

Data: 15/09/2009

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS LEGAIS - EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA E SPC - MULTA POR DESCUMPRIMENTO - REDUÇÃO - DESCABIMENTO.

Estando a relação negocial controvertida em juízo, com ampla discussão sobre a natureza e acessórios do débito, não é razoável constar o nome do devedor como mau pagador no banco de dados de órgãos de proteção ao crédito, uma vez que a própria existência da dívida pode ser afastada com o provimento final. Deve-se fixar multa de valor significativo, em virtude de descumprimento de ordem judicial, com o objetivo de forçar a parte a cumprir a obrigação específica.

Nesta ementa do Tribunal potiguar a seguir, há menção clara sobre a possibilidade do depósito em juízo do montante entendido devido, assim como o afastamento dos efeitos de mora, impossibilitando a ação de busca e apreensão do credor.

TJ-RN - Apelação Cível: AC 2992 RN 2009.002992-8

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO REVISIONAL. MORA NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO. APELO DESPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- O depósito judicial das prestações do financiamento em Ação Revisional, afasta os efeitos da mora, restando prejudicado o manejo da Ação de Busca e Apreensão, por tratar-se essa caracterização, de condição indispensável ao seu prosseguimento.

Tal decisão legitima a ideia de que a partir do ingresso da ação revisional, se for o caso de débito ainda em aberto, e obtida a autorização judicial a fim de depositar os valores devidos (através e em conformidade com planilha de cálculos elaborada por perito), a fim de que seja depositado em juízo os valores ainda devidos, conforme juros legais, não estando em mora em nenhum momento, muito pelo contrário, estará depositando os valores realmente devidos, a fim de satisfazer sua obrigação.

Deve-se ressaltar que para o Juiz, possa nulificar cláusulas contratuais com fundamento na abusividade, é necessário que a petição da ação de revisão deve ser instruída com cópia do contrato bancário, devendo o autor apontar uma a uma as cláusulas que entende abusivas.

Logo, é importante esclarecer, neste momento, que o simples ajuizamento de ação revisional não autoriza a retirada do nome do autor de banco de dados de proteção ao crédito.

Ultimamente tem sido muito comum observar na internet, sites que prometem causa ganha aos cliente que ingressarem com uma ação revisional. Geralmente, o autor de uma ação de revisão de contrato de financiamento

bancário requer o deferimento de liminar, para suspender a inscrição do seu nome em banco de dados e sistema de proteção ao crédito, como aqui já exposto. O argumento costuma ser o de que a permanência da inscrição pode lhe trazer prejuízos irreparáveis, decorrentes da restrição do crédito.

Havia uma antiga jurisprudência, inclusive do STJ, que bastava apontar a abusividade da restrição cadastral enquanto a dívida estava pendente de discussão em juízo que muitos juízes costumavam deferir automaticamente esse tipo de proteção judicial. Ainda são muitas as decisões judiciais que seguem esse entendimento, entendendo como justa e jurídica a prevenção do cometimento de prejuízo ao crédito dos devedores que discutem o montante da dívida em juízo.

A antiga jurisprudência do STJ, dizia que "constitui constrangimento e ameaça, vedados pela Lei nº 8.078/90, o registro do nome do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é ainda objeto de discussão em juízo". Com base nesse entendimento, a Justiça vem concedendo liminares, a fim de resguardar o crédito do devedor, pois há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista as repercussões provocadas por eventual restrição cadastral.⁸⁴

Tal jurisprudência exige certo cuidado, sob pena de se favorecer devedores de má-fé e outros que buscam se utilizar do processo para simplesmente adiar o adimplemento de obrigações assumidas de forma válida. É necessário ao menos o oferecimento de garantias mínimas para o pagamento da dívida.

⁸⁴ Medida Cautelar nº 2932 - 27.07.00

Demócrito Reinaldo Filho afirma que⁸⁵:

“O que não deve ser admitido é a concessão de liminar para retirar o registro no sistema de proteção ao crédito, ao só argumento de que o simples ajuizamento de uma ação já torna a dívida discutível e, por isso, não deve permanecer a restrição até que haja um pronunciamento judicial definitivo (quanto à sua existência e extensão). Se somente isso for suficiente, a simples distribuição de uma petição desnuda de argumentos e elementos justificaria o cancelamento, pois, a partir do ingresso em juízo, a dívida já teria se tornada litigiosa”.

Ou seja, é necessário que o pagamento da dívida esteja garantido, demonstrada assim, a boa-fé do devedor e sua verdadeira intenção quanto ao cumprimento da prestação, para que seja beneficiado com a retirada provisória do seu nome de bancos de dados de proteção ao crédito

Enunciado nº 20 do Fórum dos Juízes das Varas Cíveis de Pernambuco, *verbis*:

"A retirada do nome do devedor de banco de dados pressupõe que este deposite a parcela incontroversa da dívida, não sendo suficiente o mero ajuizamento de ação revisional"

A posição mais atual do STJ acerca do tema também é no sentido de que a inscrição do nome do devedor nos cadastros, quando a dívida está sendo discutida judicialmente, só deve ser impedida se demonstrado o efetivo reflexo da ação revisional sobre o valor do débito - e desde que seja depositada ou prestada caução sobre o valor a respeito do qual não há controvérsia.

⁸⁵ REINALDO FILHO, Demócrito. Da ação de revisão de contrato bancário. Algumas questões processuais . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3389, 11 out. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22793>>. Acesso em: 8 nov. 2013.

Esse entendimento ficou registrado na Quarta Turma, relatado pelo Ministro Barros Monteiro. Ainda segundo o ministro:

“(...)quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, a jurisprudência atual do tribunal entende que o impedimento do registro deve ser aplicado com cautela, considerando-se as especificidades de cada caso. Ainda que a regra constante do artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.507/97 deva ser interpretada de forma mais benéfica ao devedor, para que seja impedida a inscrição de seu nome em tais bancos de dados, é imprescindível que ele demonstre o efetivo reflexo da ação revisional sobre o valor do débito e deposite ou preste caução sobre o valor incontroverso.”

O Ministro Barros Monteiro destacou também que para impedir a negativação do nome do autor nos serviços de restrição ao crédito, três elementos são necessários: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa.⁸⁶

Por fim cabe agora discorrer sobre a busca e apreensão, em que o autor requerer tutela antecipada com o objetivo de ser mantido na posse de bens dados em garantia fiduciária, até o julgamento definitivo da ação revisional.

Existem dois argumentos que são largamente utilizados para justificar que a posse do bem permanece com o devedor durante o litígio. Primeiro argumento é de que a permanência na posse do bem não traz nenhum prejuízo para o banco réu, pois continua a existir a garantia do contrato, ficando o

⁸⁶ Em notícias site do STJ de 29.12.05

devedor (autor) como fiel depositário da coisa, com o dever de cuidar do bem, assim como fica impedido de vendê-lo a terceiros.

O segundo argumento é usado quando se trata de microempresário, por exemplo, que o bem objeto do contrato constitui a principal fonte de renda do devedor (autor) e que depende da sua utilização para prosseguir com suas atividades empresariais.

Segue um julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que se entendeu que o ajuizamento da ação revisional retira o caráter de liquidez da dívida, descaracterizando a mora do devedor e, por consequência, impedindo a utilização da busca e apreensão por parte do credor.

TJ-SC - Agravo de Instrumento: AI 121174 SC 2001.012117-4

“Busca e apreensão. Cobrança excessiva de encargos. Mora não caracterizada. Alienação fiduciária. Constituição irregular. Extinção do processo principal.

A cobrança abusiva de encargos pelo credor-fiduciário, dificultando sobremaneira o pagamento da dívida, retira do devedor-fiduciante a culpa pelo inadimplemento, descaracterizando a mora debitoris, sem a qual não se admite ação de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/69. A alienação fiduciária não pode servir de garantia a contrato ilíquido e incerto, pois do contrário sujeitaria o devedor-fiduciante à perda do bem alienado em decorrência de cálculos elaborados unilateralmente pela parte adversa” (rel. Des. Pedro Manoel Abreu).

Porém cabe ressaltar que, assim como ocorre com a inscrição nos cadastros de restrição ao crédito, aqui na busca e apreensão A simples alegação de que o contrato envolve cobrança de juros e taxas ilegais não é o bastante para que o magistrado desconsidere a segurança jurídica de um contrato escrito. Ou seja, A fumaça do bom direito permanece com o credor fiduciante, que tem em suas mãos um contrato devidamente formalizado. Neste caso caberá a uma análise do caso específico pelo magistrado. Tal entendimento é confirmado pelo STJ, conforme julgado abaixo.

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTE DA CORTE.

1. Precedente da Corte assentou que o "*simples ajuizamento de uma ordinária de revisão não tem o condão de impedir o curso normal da ação de busca e apreensão, com a liminar correspondente, certo que houve a necessária constituição em mora*" (REsp nº 192.978/RS, da minha relatoria, DJ de 09/8/99).

Pode-se concluir este último capítulo afirmando que na ação de revisão, o autor deve juntar cópia do contrato em que a revisão é pretendida, evitando a inépcia da inicial, por falta de causa de pedir. Ademais, o autor também deve discriminar as cláusulas que considerar abusivas, e se for o caso, apresentar cálculos que comprovem a prática ilegal.

Também fora visto que o simples ajuizamento de uma ação revisional não deve ser considerado suficiente para que seja concedida liminar para retirada do nome do devedor do registro de proteção ao crédito. É necessário que exista uma garantia de que a dívida será paga, assim como a presença de boa-fé por parte do devedor em adimplir a prestação que entende devida.

Não obstante, é importante reforçar que o simples ajuizamento de uma ação ordinária de revisão não tem o condão de impedir o curso normal da ação de busca e apreensão, assim como acontece com o registro nos cadastros de proteção ao crédito.

Por fim, a ação revisional é a ferramenta para o devedor buscar seus direitos, caso se sinta vítima de abuso por parte dos bancos ou das financeiras. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor tem sido o meio mais eficiente de declarar a abusividade dos juros, para aqueles que também alimentam esperança de uma limitação dos juros remuneratórios praticados pelas financeiras, somente resta aguardar a regulamentação através de lei complementar pelo Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

Os juros surgiram após o início do uso das moedas nas trocas comerciais, com o intuito de alguns de se beneficiar e enriquecer com os empréstimos. Trata-se de uma história bem antiga, que hoje serve também como mecanismo de controle da inflação e conseqüentemente da economia, o que aumenta ainda mais a necessidade de sua limitação e controle por parte do Estado.

Não restaram dúvidas sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as financeiras, uma vez que o crédito é considerado produto de um serviço prestado pelos bancos, devendo o consumidor ter a defesa dos seus direitos contra o abuso das instituições financeiras.

A Lei de Usura determinava que houvesse uma limitação a taxa de juros, não podendo superar o dobro da taxa legal, livre de restrições até o advento Lei 4.595 de 1964, em que fora delegada competência ao Conselho Monetário Nacional para limitar essas taxas.

Entretanto, alguns entendimentos errôneos surgiram, destaque as financeiras que interpretaram que as taxas estavam liberadas pelo Conselho Monetário Nacional, assim como o entendimento por parte do STF, consoante a sumula 596. Porém o entendimento correto é de que houve delegação ao CMN para limitar e não para liberar, ficando a cargo de legislação infraconstitucional limitar os juros.

Conclui-se ainda que o contrato deva estar ligado a uma comutatividade, porém, mesmo que em um primeiro momento as prestações estejam equivalentes, pode ocorrer que no decorrer da relação estas fiquem desproporcionais, devendo o Estado intervir para restabelecer a Justiça. Nos contratos de adesão, especialmente, a manifestação de vontade nem sempre é expressa de maneira clara, assim o rigor do *pacta sunt servanda* não pode se sobrepor e prevalecer, devendo ser abrandado, visando o reequilíbrio contratual.

Apesar de a jurisprudência se apresentar de certa forma favorável aos bancos ainda há muitos abusos cometidos e o judiciário está impondo limites bem cristalinos em relação a estes aspectos. O STJ considera abusiva a taxa

de juros quando superior a Taxa Média do mercado. Esta posição tem sido acolhida pela maioria dos juízes de primeira e segunda instância.

Na sequência reforça-se que a ação revisional de contrato é um instrumento processual, capaz de revisar cláusulas abusivas de um financiamento bancário, a qual objetiva retirar cláusulas excessivamente onerosas para uma das partes, neste caso, o consumidor final. E que pendendo ação ordinária em que se discute a formação e os valores da dívida bancária, em que são apresentados elementos que comprovem a solvência do devedor, com uma análise mais detalhada do caso concreto, poderá ser suspensa a inscrição do nome no sistema de cadastro de crédito em razão da cobrança dessa mesma dívida, assim como o devedor deverá solicitar o depósito em juízo o valor recalculado, demonstrando boa-fé e procurando evitar a busca e apreensão do bem.

Por fim, respondendo se há uma limitação legal dos juros e se através da ação revisional, o correntista lesado pode se insurgir contra o contrato supostamente firmado analisado à luz do ordenamento jurídico vigente? Acredito que sim, uma vez que a taxa média aplicada pelo mercado hoje, tem sido usada como parâmetro para se considerar abusiva ou não a taxa praticada, enquanto aguarda-se a boa vontade de nossos políticos de regulamentar infraconstitucionalmente a referida limitação.

Entretanto é necessário frisar que o que se apresenta hoje, é uma limitação daquilo que já é abusivo, ou seja, a taxa média praticada pelo mercado já extrapola o razoável, e somente observa-se uma correção destes valores quando eles se apresentam extremamente abusivos, muito além daquilo praticado no mercado financeiro.

Ainda assim, é inegável a importância da ação revisional para que o correntista se insurja contra os abusos cometidos, buscando o reequilíbrio contratual e econômico do contrato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____**Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 02 jul 2013.

_____**Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 02 jul 2013.

_____**Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 02 jul 2013.

_____**Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> . Acesso em 01 jul 2013.

_____**Código Tributário Nacional**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> . Acesso em 01 jul 2013.

_____**Decreto-lei nº 22.626 de 1933**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D22626.htm> . Acesso em 01 jul 2013.

_____**Decreto-lei nº 4.595 de 1964**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D4595.htm> . Acesso em 01 jul 2013.

BINATI, Tiago Augusto de Macedo. **Da Ação Revisional de Contrato Bancário**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 19 Dez. 2008. Disponível em
<<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2244>>. Acesso em: 11 jul 2013.

<<http://www.bcb.gov.br>> - site do Banco Central do Brasil, acesso em 02 Nov 2013

GONÇALVES, Jean Piton. **A história da matemática comercial e financeira**. In portal só matemática. Disponível em:
<[HTTP://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira](http://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira)>. php.2005. Acesso em 25. Jun 2013.

ALENCAR, Martsung F.C.R.. **Noções básicas sobre juros e o combate histórico à usura**. Jus navengandi, Teresina, ano 11, n. 1000, mar. 2006.

Disponível em: <[HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/8158](http://jus.uol.com.br/revista/texto/8158)>. Acesso em 30 Mai 2013.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Juros: Particularidades e controvérsias**. In Monografias para consulta, 2010. Disponível em: <[HTTP://br.monografias.com/trabalhos905/juros-particularidades-controversias/juros-particularidades-controversias.shtml](http://br.monografias.com/trabalhos905/juros-particularidades-controversias/juros-particularidades-controversias.shtml)>. Acesso em: 30 Mai 2013.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **Limite dos juros remuneratórios no direito brasileiro infraconstitucional**. Doutrina e jurisprudência. Uma solução para além do limite constitucional da taxa de juros. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3264>>. Acesso em: 14 Jun. 2013.

BARROS, Daniela Pitrez Correa de. **A limitação dos juros remuneratórios após a revogação do §3º do art. 192 da Constituição Federal**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 691, 27 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6774>>. Acesso em: 31 Mai. 2013.

BINATTI, Tiago Augusto de Macedo. **Da Ação Revisional de Contrato Bancário**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 19 dez. 2008. Disponível em <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2244>. acesso em: 05 Nov. 2013.

REINALDO FILHO, Demócrito. Da ação de revisão de contrato bancário. Algumas questões processuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3389, 11 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22793>>. Acesso em: 8 nov. 2013.

Bíblia de Jerusalém, Nova Edição Revista e Ampliada, Ed. de 2002, 3ª Impressão (2004), Ed. Paulus, São Paulo.

CALDAS, Pedro Frederico. As instituições financeiras e a taxa de juros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 101 jan/mar., 1.996.

CASADO, Marcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo; editora revista dos tribunais, 2000.

COSER, José Reinaldo. **Juros**. São Paulo. Editora de Direito, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

_____. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. Volume 1.

_____**Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário aurélio da língua portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume IV; **contratos**, tomo 2: Editora, 2001.

_____**Novo curso de direito civil**, volume IV; contratos: **teoria geral**, tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando, Contratos, **Contratos**, Forense, 12a. ed., 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume II: **teoria geral das obrigações**- São Paulo: Saraiva, 2009.

_____**Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____**Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

JÚNIOR, Humberto Teodoro. **O contrato e seus princípios**. 3 ed. AIDE Editora, 2001.

JUNIOR, Luiz Antônio Scavone. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

JUNQUEIRA, Luiz Zenun. **Natureza jurídica do contrato bancário**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 70, 1988.

LIMA, Tiago Murilo Pereira. **O Princípio da Boa-Fé nas Relações de Consumo**. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 05 de set. de 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *in* **Consumidor e sistema financeiro**, artigo para revista *Direito do Consumidor*. Apud FILOMENO, José Geraldo Brito *in* GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis, **Fundamentos do direito privado**, RT, 1998.

LUZ, Aramy Dornelles da. **Negócios jurídicos bancários**. RT, 1996.

MARQUES, Claudia Lima *in* BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampliada., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2006

MARTINS, Joanir Nogueira. **Contra o abuso dos bancos**. CS Edições, 1998.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio : Borsoi, 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros, *in* "**Curso de Direito Civil**", 6ª ed. Saraiva, 1998

_____. **Curso de direito civil**: volume 4 – direito das obrigações. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NIEMEYER, Sergio. **Os juros no novo código civil e a ilegalidade da taxa selic. Lex-jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo, 2004.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13. ed. rev., ampl. e atual. por Artur Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **O conceito de Consumidor em face do novo Código Civil e sua interpretação jurisprudencial**. *In Revista Asa-Palavra*. v. 9. Brumadinho - jan/jul. 2008.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **A formação de preços nas operações bancárias e o conceito de juros abusivos**. Revista Forense: Rio de Janeiro, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Forense, 1990.

_____ **Instituições de Direito Civil**. III vol. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

_____ **Instituições de Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro:Forense, 1981.Vol 2.

_____ **Revista de Direito do Consumidor**, RT, n. 26.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direitos dos contratos - estudos**. Coimbra: Coimbra, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 7 .ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil vol. 3: **Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____ **Direito civil, Vol II**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____ **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. **Algumas breves reflexões sobre juros à luz do código civil de 2002**. revista Forense: Rio de Janeiro, Forense, 2005.

SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: AIDE

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **A Cédula de crédito bancário**. Revista de Direito Mercantil, n. 116, p. 129